

المَغْنَمُ

لَمَوْفَّقِ الدِّينِ أُنَى مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدُّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد القناخ محمد راحلو

الدكتور

عائبة بن عبد المحسن التركي

الجزء العاشر

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



الطبعة الأولى - مؤسسة النخلة - د : ٤٦٨١٦٨٩ / ٤٦٨١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفون : ٤٦٨١٧٢٢
الطبعة العربية السعودية

دَارُ الْعَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب نِكَاحِ أَهْلِ الشَّرْكِ

أَلَنْكِحَهُ الْكُفَّارَ صَحِيحَةً ، يَقْرُونَ عَلَيْهَا إِذَا أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ، إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فِي الْحَالِ ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى ^(١) صِفَةِ عَقْدِهِمْ وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ أَلَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنَ الْوَلِيِّ ، وَالشُّهُودِ ، وَصِيغَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ التَّزْوَاجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، أَنَّ لَهُمَا الْمَقَامَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ^(٢) ، مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا رِضَاعٌ . وَقَدْ أَسْلَمَ تَخَلَّقَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَسْلَمَ نِسَاؤُهُمْ ، وَأَقْرَأُوا عَلَى أَلَنْكِحَتِهِمْ ، وَلَمْ يَسْأَلَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ ، وَلَا كَيْفِيَّتِهِ ، وَهَذَا أَمْرٌ عَلِمَ بِالتَّوَاتُرِ وَالضَّرُورَةِ ، فَكَانَ يَقِينًا ، وَلَكِنْ يَنْظَرُ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ ^(٣) كَانَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى صِفَةِ يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، أَقْرَأَ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَأَحَدِ الْمُحْرَمَاتِ بِالنَّسَبِ أَوْ السَّبَبِ ، أَوْ الْمُعْتَدَةِ ^(٤) ، وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَالزَّانِيَةِ ، وَالْمَجْجُوسِيَّةِ ، وَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، لَمْ يَقْرَأَ ^(٥) . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ ، وَأَسْلَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، أَقْرَأَ ^(٦) ؛ لِأَنَّهَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا .

١١٦٦ - مسألة : قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ : (وَإِذَا أَسْلَمَ الْوَلِيُّ ، وَقَدْ تَزَوَّجَ بِأَتَمِّهِ وَثَنِيَّاتٍ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ ، / بَيْنَ مِنْهُ ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ يَنْصِفُ مَا سَمِيَ لَهَا إِنْ كَانَ

٧٤/٧ ط

(١) سقط من : م .

(٢) في م : نِكَاحُهَا .

(٣) في م : فَلَا .

(٤) في الأصل : الْعِدَّةُ .

(٥) في م : يَقْرَأُ .

(٦) في م : أَقْرَأَ .

حَلَالًا ، أَوْ يَنْصَفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ مَا سَمَى لَهَا حَرَامًا . وَلَوْ أَسْلَمَ النِّسَاءَ قَبْلَهُ ، وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، بِنِ مِّنْهُ أَيْضًا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ . فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ مَعًا ، فَهُنَّ زَوَاجَاتٌ . فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ مِنْهُنَّ قَبْلَ الْقِضَاءِ عِدَّتُهَا حُرْمَتٌ عَلَيْهِ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ)

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْوَتَيْنِ أَوْ الْمَجْوسِيَيْنِ ، أَوْ كِتَابِيِّ مُتَزَوِّجٍ ^(١) بِوَتْنِيَّةٍ أَوْ مَجْوسِيَّةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تُعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينَ إِسْلَامِهِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فَسْخَالًا طَلَاقًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ، بَلْ إِنْ كَانَ ^(٢) فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، غُرِضَ الْإِسْلَامُ عَلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ أَبَى وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَقَفَ ذَلِكَ عَلَى الْقِضَاءِ عِدَّتُهَا ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ . فَإِنْ كَانَ الْإِبَاءُ مِنَ الزَّوْجِ ، كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ ، فَكَانَ طَلَاقًا ، كَمَا لَوْ لَقَطَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، كَانَ فَسْخًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ ، غُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، تُعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ دِينٍ يَمْنَعُ الْإِقْرَارَ عَلَى النِّكَاحِ ، فَإِذَا أُوجِدَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تُعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ ، كَالرَّذَّةِ . وَعَلَى مَالِكٍ كَأِسْلَامِ الزَّوْجِ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَبَى الْآخَرُ الْإِسْلَامَ ، وَلَئِنَّهُ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَيْسَ لَهُ ^(٤) إِمْسَاكٌ كَافِرَةً ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ . وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهَا فِي ^(٥) نِكَاحٍ

(١-١) في م : يتزوج .

(٢) في الأصل : كان ذلك .

(٣) سورة الممتحنة ١٠ .

(٤) في ١ : عليه .

(٥) في ب ، م : على .

مُشْرِك . ولنا ، على أنَّها فَرْقَةٌ فَسَخَ ، أنَّها فَرْقَةٌ باختِلَافِ الدِّينِ ، فكانت^(٦) فَسَخًا ، كما لو أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَابْتِ المرأةُ ، ولأنَّها فَرْقَةٌ بغيرِ لَفِظٍ ، فكانت فَسَخًا ، كَفَرْقَةِ الرِّضَاعِ .

الفصل الثاني : أَنَّ الفَرْقَةَ إِذَا حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ ، فَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى إِنْ كَانَتْ التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةً ، أَوْ نِصْفُ مَهْرٍ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، مِثْلُ أَنْ يُصَدِّقَهَا خَعْمَرًا أَوْ خِنْزِيرًا ؛ لِأَنَّ الفَرْقَةَ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِإِسْلَامِ الْمَرْأَةِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الفَرْقَةَ مِنْ جِهَتَيْهَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ . وَاسْتَأْهَرَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ / أُنَى حَنِيفَةً ، لِأَنَّ الفَرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قِبَلِهِ بِإِبَائِهِ الْإِسْلَامَ ، وَامْتِنَاعِهِ مِنْهُ ، وَهِيَ فَعَلَتْ مَا قَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا ، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ مَا قَرَضَ اللَّهُ لَهَا ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّتْ . وَيُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَجْبُوسٍ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِامْرَأَتِهِ : لَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ . وَوَجْهُهَا^(٧) مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَوَجْهُ الْأَوَّلَى^(٨) أَنَّ الفَرْقَةَ حَصَلَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَاخْتِلَافِ الدِّينِ حَصَلَ بِإِسْلَامِهَا ، فَكَانَتِ الفَرْقَةُ حَاصِلَةً بِفِعْلِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَتْ ، وَفَارِقَ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ ، وَقَعَتِ الفَرْقَةُ ، وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ .

الفصل الثالث : أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، فَهَمَا عَلَى النِّكَاحِ ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ . وَلَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ . ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّهُ إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ اخْتِلَافٌ دِينٍ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٩) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُسْلِمًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : فَكَانَ .

(٧) فِي أ ، ب ، م : وَوَجْهَهُ . وَوَجْهَهَا . أُنَى الرِّوَايَةِ .

(٨) فِي ب ، م : الْأَوَّلَى .

(٩) فِي : بِابٍ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥١٨ .

مُسْلِمَةً بَعْدَهُ ، قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا كَانَتْ أَسْلَمَتْ مَعِيَ . فَرَدَّهَا عَلَيْهِ ، وَبُعْتَبَرُ
تَلَفُّظُهُمَا بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لِأَنَّ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَيَقْسُدَ النِّكَاحَ .
وَيَحْتَجِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالْقَبْضِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ حُكِمَ الْمَجْلِسُ كُلُّهُ حُكْمَ حَالَةٍ
الْعَقْدِ ، وَلَئِنْ يَبْعُدُ^(١٠) اتَّفَقَهُمَا عَلَى التَّطْقِ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلَوْ اِغْتَبِرَ
ذَلِكَ ، لَوَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ كُلِّ مُسْلِمَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، إِلَّا فِي الشَّاذِّ النَّادِرِ ، فَيُطْلَقُ^(١١)
الْإِجْمَاعُ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ إِذَا كَانَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛
أَحَدَاهُمَا ، يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا ، فَهُمَا عَلَى
النِّكَاحِ ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدَّيْنَانِ ، فَلَا
يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ الْعِدَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ،
وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَنَحْوَهُ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ^(١٢) بْنِ عَمَرَ ، وَعُمَيْدِ
ابْنِ الْحُسَيْنِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ ، وَقَوْلُ
الْحَسَنِ ، وَطَاوُسٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْحَكَمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
وَبَصْرَةَ ابْنِ الْمُثَنِّبِ . وَقَوْلُ أَيْ حَنِيفَةً هُنَا كَقَوْلِهِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا
كَانَتْ / فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَحَصَلَتِ الْفُرْقَةُ ، لَزِمَهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ .
وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ ، وَإِلَّا
وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً تُعَجَّلُ^(١٣) الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَهُ وَقَفَ^(١٤)

ط ٧٥/٧

(١٠) ق ١ : يُعْتَبَرُ .

(١١) ق ٢ : يُطْلَقُ .

(١٢) ق ٣ : وَعَبْدُ اللَّهِ .

(١٣) ق ٤ : وَقَعَتْ .

(١٤) ق ٥ : وَقَفَ .

على انقضاء العدة . واحتج من قال بتعجيل الفرقة بقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده ، كالرضاع . ولنا ما روى مالك ، في موطأه^(١٥) ، عن ابن شهاب قال : كان بين إسلام صفوان بن أمية وامراته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح . قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده . وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن ، فارتحلته حتى قدمت عليه اليمن ، فدعته إلى الإسلام ، فأسلم ، وقدم فبايع النبي ﷺ ، فكتبنا على نكاحيهما^(١٦) . وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة ، فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة ، فلا نكاح بينهما^(١٧) . ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة ، فكتبنا على النكاح^(١٨) . وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته^(١٩) . وخرج أبو سفيان ابن الحارث وعبد الله بن أبي^(٢٠) أمية فلقي النبي ﷺ عام الفتح^(٢١) بالأبواء^(٢٢) ، فأسلما قبل نسائيهما^(٢٣) . ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته ،

(١٥) في : باب نكاح المشرِك إذا أسلمت زوجته قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٨٦ ، ١٨٧ .

(١٦) أخرجه مالك ، في الباب السابق . الموطأ ٢ / ٥٤٥ . والبيهقي ، في الباب السابق .

(١٧) أخرجه البيهقي نحوه عن ابن عباس ، في الباب السابق .

(١٨) أخرجه البيهقي ، في الباب السابق .

(١٩) انظر الإصابة ٢ / ١١٣ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) الأبواء : قرية من أعمال القرع من المدينة . معجم البلدان ١ / ١٠٠ .

(٢٣) انظر : السيرة النبوية ٤ / ٤٠٠ ، ٤٠١ .

وَيَعُدُّ أَنْ يَتَّقِيَ إِسْلَامَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَيَفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهَا فَتَتَعَجَّلُ
الْبَيْتُونَةُ^(٢٤) ، كَالْمُطَلَّعَةِ وَاحِدَةً ، وَهَهُنَا لَهَا عِدَّةٌ ، فَإِذَا انْقَضَتْ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الْفُرْقَةِ مِنْ
حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ سَبَبُ الْفُرْقَةِ ،
فَتُحْتَسَبُ الْفُرْقَةُ مِنْهُ كَالطَّلَاقِ .

الفصل الخامس : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ . وَتَخَلَّفَ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّةُ
الْمَرْأَةِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ عِيْدٍ الْبَرُّ : لَمْ يَخْتَلِفِ الْعُلَمَاءُ فِي هَذَا ،
إِلَّا شَيْءٌ رُوِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، شَدَّ فِيهِ عَنْ جَمَاعَةٍ / الْعُلَمَاءِ ، فَلَمْ^(٢٥) يَتَّبِعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، زَعَمَ
أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَى زَوْجِهَا ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ
عَلَى زَوْجِهَا أَبِي الْعَاصِي بْنِ كَاحِجِهَا الْأَوَّلِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٦) . وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قِيلَ لَهُ :
أَلَيْسَ يُرْوَى أَنَّهُ رَدَّهَا بِنِكَاحٍ مُسْتَأْتَفٍ ؟ قَالَ : لَيْسَ لِذَلِكَ^(٢٧) أَصْلٌ . وَقِيلَ : كَانَ بَيْنَ
إِسْلَامِهَا وَرَدِّهَا إِلَيْهِ ثَمَانِ سِنِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ
لَهُنَّ ﴾^(٢٨) . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ . وَالْإِجْمَاعُ الْمُنْعَقِدُ
عَلَى تَحْرِيمِ فُرُوجِ^(٢٩) الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ . فَأَمَّا قِصَّةُ أَبِي الْعَاصِي مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ الْبَرِّ : لَا يَحِلُّونَ مِنْ أَنْ تَكُونَ قَبْلَ نُزُولِ تَحْرِيمِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ ، فَتَكُونَ
مُنْسُوخَةً بِمَا جَاءَ بَعْدَهَا ، أَوْ تَكُونَ حَامِلًا اسْتَمَرَّ حَمْلُهَا^(٣٠) حَتَّى أَسْلَمَ زَوْجُهَا ، أَوْ

و ٧٦٧

(٢٤) في ب : د : الفرقة .

(٢٥) في الأصل : د ولم .

(٢٦) في : باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٩ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الزوجين المشركين ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذی

٥ / ٨٢ . وابن ماجه ، في : باب الزوجين مسلم أحدهما قبل الآخر ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه

١ / ٦٤٧ .

(٢٧) في م : د له .

(٢٨) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢٩) في الأصل ، م : د تزوج .

(٣٠) في م : د حكما .

مَرِيضَةً لَمْ تَحْضُ ثَلَاثَ خِيضَاتٍ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَوْ تَكُونَ رُدَّتْ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا عَلَى أَبِي الْعَاصِي بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣١) ، وَقَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ بَنِ حُمَيْدٍ يَقُولُ : سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ يَقُولُ : حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجْوَدُ إِسْنَادًا ، وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ .

فصل : وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ كَانَ مُسَمًّى صَحِيحًا ، فَهُوَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْكَحْجَةَ الْكُفَّارَ صَحِيحَةً ، يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا ، وَقَدْ قَبِضَتْهُ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا بَمَضَى مِنْ أَحْكَامِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِلْمُسْلِمَةِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ . فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْقَائِ نِكَاحِهَا ، وَاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، بِإِسْلَامِهِ مَعَهَا ، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ قَبْلَهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى اسْتِبْقَائِ نِكَاحِهَا ، وَتَلَاغِي حَالِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْبَائِنَ ، وَسَوَاءٌ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا لَمْ تُسَلِّمْ تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا انْفُسَخَ بِاخْتِلَافِ الدَّيْنَيْنِ ، فَكَيْفَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْبَائِنِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ تَلَاغِي نِكَاحِهَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ^(٣٢) ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ / ذَلِكَ ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : الرَّجْعِيَّةُ جَرَتْ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ بِسَبَبٍ مِنْهُ ، وَهَذِهِ السَّبَبُ مِنْهَا ؟ قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ كَانَ قَرْضًا عَلَيْهَا مُضِيِّقًا ، وَيُمْكِنُهُ تَلَاغِيهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ ^(٣٣) مَهْرُهَا جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَمَكَّنَهُ تَلَاغِيهِ .

٧٧٦ ط

(٣١) ق: باب ما جاء في الزوجين المشركين ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٨١ ، ٨٢ .
 كما أخرجه ابن ماجه ، ق: باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٧ . والإمام أحمد ، ق: المسند ٢ / ٢٠٨ . ولم نجده في مصنف ابن أبي شيبة .
 (٣٢) سقط من: الأصل ، م .
 (٣٣) ق: ب : سقط .

فصل : في اختلاف الزوجين ، لا يخلو اختلافهما من حالين ؛ أحدهما ، أن يكون قبل الدخول ، ففيه مسألتان ، إحداهما ، أن يقول الزوج : أسلمنا معا ، فنحن على النكاح . وتقول هي : بل أسلمم أخذنا قبل صاحبه ، فأنفسخ النكاح . فقال القاضي : القول قول المرأة ؛ لأن الظاهر معها^(٣٤) ؛ إذ يبعد^(٣٥) اتفاق الإسلام بينهما دفعة واحدة ، والقول قول من الظاهر معه ، ولذلك كان القول قول صاحب اليد . وذكر أبو الخطاب فيها وجه آخر ، أن القول قول الزوج ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، والفسخ طاريء عليه ، فكان القول قول من يوافق^(٣٦) قوله الأصل كالمنكر ، وللمشافعي قولان ، كهذهين الوجهين . المسألة الثانية ، أن يقول الزوج : أسلمت قبلي ، فلا صدق لك . وتقول هي : أسلمت قبلي ، فلي نصف الصداق . فالقول قولها ؛ لأن المهر وجب بالعقد ، والزوج يدعى ما يسقطه ، والأصل بقاؤه ، ولم يعارضه ظاهر قبلي . فإن اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه ، ولا تعلماني عتته ، فلها نصف الصداق . كذلك ذكره أبو الخطاب . وقال القاضي : إن لم تكن قبضت ، فلا شيء لها ؛ لأنها تشك في استحقاقها ، فلا تستحق بالملك ، وإن كان بعد القبض ، لم يرجع عليها ؛ لأنه يشك في استحقاق الرجوع ، فلا يرجع مع الشك . والأول أصح ؛ لأن اليقين لا يزأل بالشك ، وكذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحديث ، أو تيقن الحديث وشك في الطهارة ، بتى على اليقين ، وهذه قد كان صدقها واجبا لها ، وشكا في سقوطه ، فيبقى على الوجوب . وأما إن اختلفا بعد الدخول ، ففيه أيضا مسألتان ؛ إحداهما ، أن يقول : أسلمنا معا . أو أسلمم الثاني منا في العدة ، فنحن على النكاح . وتقول هي : بل أسلمم الثاني بعد العدة ، فأنفسخ النكاح . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، القول قوله ؛ لأن

(٣٤) في م زيادة : وكذلك .

(٣٥) في م : يعذر .

(٣٦) في ب : وافق .

الأصل بقاء النكاح . والثاني ، القول قولها ؛ لأن الأصل عدم إسلام الثاني . المسألة الثانية ، أن تقول : أسلمت قبلك ، فلي نفقة العدة . ويقول هو : أسلمت قبلك / ، فلا نفقة لك . فالقول قولها ؛ لأن الأصل وجوب النفقة . وهو يدعى سقوطها . وإن قال : أسلمت بعد شهرين من إسلامي ، فلا نفقة لك فيهما . وقالت : بعد شهر . فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم إسلامها في الشهر الثاني . فإما إن ادعى هو ما يفسخ النكاح ، وأنكرته ، انفسخ النكاح ، لأنه يقر على نفسه بزوال نكاحه وسقوط حقه ، فأشبهه ماله ادعى أنها أخته من الرضاع ، فكذبته .

فصل : وسواء فيما ذكرنا اتفقت الدارين أو اختلفتا . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ، ودخل دار الإسلام ، انفسخ النكاح ، ولو تزوج حربى حربىة ، ثم دخل دار الإسلام ، وعقد الدمة ، انفسخ نكاحه ؛ لاختلاف الدارين . ويقتضى مذهبه أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب ، ناقضا للعهد ، انفسخ نكاحه ؛ لأن الدار اختلفت بهما فعلا وحكما ، فوجب أن تقع الفرقة بينهما ، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول . ولنا ، أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران ، وامرأته بمكة لم تسلم ، وهى دار حرب ، وأم حكيم أسلمت بمكة ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها ، ثم أسلموا ، وأقروا على أن يحجبهم مع اختلاف الدين والدار بهم ، ولأنه عقد معاوضة ، فلم ينفسخ^(٣٧) باختلاف الدار كالبيع ، ويفارق ما قبل الدخول ، فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين ، المانع من الإقرار على النكاح ، دون ما ذكره . فعلى هذا ، لو تزوج مسلم مقيم بدار الإسلام حربىة من أهل الكتاب ، صبح نكاحه ، وعندهم لا يصح . ولنا عموم قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾^(٣٨) . ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الإسلام ، فأبيح نكاحها في دار الحرب ، كالمسلمة .

(٣٧) في ١ ، م : ٥ : يفسخ .

(٣٨) سورة المائدة .

١١٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ نَكَحَ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ^(١)) ، أَوْ فِي عَقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، ثُمَّ أَصَابَهُنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي عَقْدِهَا ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَفَارَقَ مَا سِوَاهُنَّ ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ أَمْسَكَ مِنْهُنَّ أَوَّلَ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهِنَّ ^(٢) أَوْ آخِرَهُنَّ)

وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم ، ومعه أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن في عقدتهن ، أو كن كِتَابِيَّاتٍ ، لم يكن له إمساكنهن كلهن . بغير خلاف نعلمه . ولا يملك إمساك أكثر / من أربع . فإذا أحب ذلك ، اختار أربعاً منهن ، وفارق سائرهن ، سواء تزوجهن ^(٣) في عقد أو في عقود ، وسواء اختار الأول أو الأخير . نص عليه أحمد . وبه قال الحسن ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : إن كان تزوجهن في عقد ، انفسخ نكاح جميعهن ، وإن كان في عقود ، فنكاح الأول صحيح ، ونكاح ما زاد على أربع باطل ؛ لأن العقد إذا تناول أكثر من أربع ، فتخريجه من طريق الجمع ، فلا يكون فيه مُحْضَرًا بعد الإسلام ، كما لو تزوجت المرأة زوجين في حال الكفر ، ثم أسلموا . ولنا ، ما روى قيس بن الحارث ، قال : أسلمت وثحتى ثمان نسوة ، فأنثى النبي ﷺ ، فقلت له ذلك ، فقال : « اختار منهن أربعاً » . رواه أحمد ، وأبو داود ^(٤) . وروى محمد ابن سويد الثقفي ، أن غيلان بن سلمة أسلم وتحت عشر نسوة ، فأسلمن معه ، فأمره رسول الله ﷺ أن يتخير منهن أربعاً ^(٥) . رواه الترمذي ، ورواه مالك في « موطأه » ،

ظ ٧٧/٧

(١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٢) في الأصل : « عليها » .

(٣) في ١ ، م : « تزوجن » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ... ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود

١ / ٥١٩ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه

١ / ٦٢٨ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى

٧ / ١٨٣ .

(٥) تقدم تخريجه في : ٩ / ٤٧٢ .

عن الزُّهْرِيِّ مُرْسَلًا ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْتَدَه » عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ ، غَلِطَ فِيهِ مَعْمَرٌ ، وَخَالَفَ فِيهِ أَصْحَابُ الزُّهْرِيِّ . كَذَلِكَ قَالَ الْحَقَّافُ ؛ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَلَأنَّ كُلَّ عَدِيدٍ جَازٍ لَهُ إِتْدَاءُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ ، جَازٍ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِنِكَاحٍ مُطْلَقٍ فِي حَالِ الشَّرِكِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُنَّ^(٦) بغيرِ شُهُودٍ . وَأَمَّا إِذَا تَزَوَّجَتْ بَرَوَجَيْنِ ، فَنِكَاحُ الثَّانِي بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ مِلْكٌ غَيْرُهَا . وَإِنْ جَمَعَتْ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمْلِكْهُ جَمِيعَ بَضْعِهَا^(٧) ، وَلَأنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَائِعٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْأَذْيَانِ ، وَلَأنَّ الْمَرَأَةَ لَيْسَ لَهَا اخْتِيَارُ النِّكَاحِ وَفَسْخُوعُهُ ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ .

فصل : وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، وَيُقَارِقُ سَائِرَهُنَّ ، أَوْ يُقَارِقَ الْجَمِيعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ غِيلَانَ وَقَيْسًا بِالْإِخْتِيَارِ ، وَأَمَرَهُ بِقِتْضَى الْوُجُوبِ ، وَلَأنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى نِكَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فَإِنْ أَبَى ، أُجْبِرَ بِالْحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَيْهِ ، يُمَكِّنُهُ إِيْفَاؤُهُ^(٨) ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مِنْهُ ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كِبَاءُ الدِّينِ . وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْتَارَ عَنْهُ ، كَمَا يُطْلَقُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هُنَا لغيرِ مُعَيَّنٍ ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ الزُّوْجَاتُ بِاخْتِيَارِهِ وَشَهَوَتِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَغْرِهُ الْحَاكِمُ فَيَتَوَبَّعُهُ فِيهِ^(٩) ، بِخِلَافِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ / الْحَقُّ الْمُعَيَّنُ يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ إِيْفَاؤَهُ ، وَالتَّيَابَةَ عَنْ الْمُسْتَحَقِّ فِيهِ . فَإِنْ جُنَّ خُلِيَ حَتَّى يَعُودَ عَقْلُهُ ، ثُمَّ يُجْبَرُ عَلَى الْإِخْتِيَارِ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ ، وَلَأنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزُّوْجَاتِ أَيْتُهُنَّ اخْتَارَ جَازٌ .

فصل : وَلَوْ زَوَّجَ الْكَافِرُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ

(٦) ق م : : تزوجن .

(٧) ق ب م : : بعضها .

(٨) ق ب : : إيفاءه .

(٩) سقط من : ١ ، ب .

الاختيار قبل بلوغه ، فإنه لا حكم لقوله ، وليس لأبيه الاختيار عنه ؛ لأن ذلك حق يتعلّق بالشهوة ، فلا يقوم غيره مقامه فيه ، فإذا بلغ الصبى ، كان له أن يختار حيث يشاء ، وعليه الثقة إلى أن يختار .

فصل : فإن مات قبل أن يختار ، لم يقيم وارثه مقامه ؛ لما ذكرنا في الحاكم ، وعلى جميعهن العدة ؛ لأن الزوجات لم يتعين منهن ، فمن كانت منهن حاملاً فعدتها بوضعها ، ومن كانت آيسة أو صغيرة فعدتها أربعة أشهر وعشر ؛ لأنها أطول العديتين في حقها ، ومن ^(١٠) كانت من ذوات القروء ، فعدتها أطول الأجلين ، من ثلاثة قروء أو أربعة أشهر وعشر ، لتقصي العدة بيقين ، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة ، وعدة المختارة عدة الوفاة ، وعدة المفارقة ثلاثة قروء ، فأوجبنا أطولهما ، لتقصي ^(١١) العدة بيقين ، كما قلنا في من نسي صلاة من يوم ، لا يعلم عينها : عليه خمس صلوات . وهذا مذهب الشافعي ، فأما الميراث ، فإن اصطللحن عليه ، فهو جائز كيفما اصطللحن ؛ لأن الحق لمن ، لا يخرج عنهن ، وإن أُبين الصلح ، فقياس المذهب أن يقرع بينهن ، فتكون الأربع منهن بالقرعة . وعند الشافعي ، يوقف الميراث حتى يصطللحن . وأصل هذا يذكر في ^(١٢) موضع آخر ^(١٣) ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وصفة الاختيار أن يقول : اخترت نكاح هؤلاء ^(١٤) أو اخترت هؤلاء ^(١٥) ، أو أمسكتنهن ، أو اخترت حبسهن ، أو إنساكنهن ، أو نكاحهن ، أو أمسكت نكاحهن ، أو ثبت نكاحهن ، أو أثبتنهن . وإن قال لما زاد على الأربع ^(١٦) :

(١٠) في م : هـ وإن .

(١١) في ا ، م : هـ لتقصي .

(١٢-١٣) في ا ، ب ، م : هـ غير هذا الموضع .

(١٣-١٤) سقط من الأصل .

(١٤) في الأصل : هـ أربع .

فَسَحَّتْ نِكَاحَهُنَّ . كَانَ اخْتِيَارًا لِلأَرْبَعِ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ . وَإِنْ قَالَ : قَدْ^(١٥) فَارَقْتُ هَؤُلَاءِ ، أَوْ اخْتَرْتُ فِرَاقَ هَؤُلَاءِ . فَإِنْ لَمْ يَتَوَّ بِه^(١٦) الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَلِيَّانَ : « اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارَقْتُ سَائِرَهُنَّ » . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ^(١٧) الْفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ ،^(١٨) كَمَا كَانَ لَفْظُ الطَّلَاقِ صَرِيحًا فِيهِ^(١٩) ، وَكَذَا / فِي حَدِيثِ فِرُوزِ الدِّلَمِيِّ^(٢٠) . قَالَ : فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِيهِنَّ صُحْبَةً ، فَفَارَقْتُهَا . وَهَذَا الْمَوْضِعُ أَخْصَرُ^(٢١) بِهَذَا اللَّفْظِ^(٢٢) . فَيَجِبُ أَنْ يَتَخَصَّصَ^(٢٣) فِيهِ بِالْفَسْخِ . وَإِنْ تَوَيَّ بِهِ الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهُنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِلْمُعَارَقَاتِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكٍ ، فَيَدُلُّ عَلَى الْاِخْتِيَارِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَوَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ أَيْضًا اخْتِيَارًا^(٢٤) لَهَا . وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَتَّبَعُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٧) سقط من : أ ، ب .

(١٨-١٩) سقط من : ب .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٣ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أختان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٣٢ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢٠-٢١) في الأصل : بهذه اللفظة .

(٢١) في الأصل : يتخصص .

(٢٢) في : اختيار .

وإن قَدَفَهَا ، لم يَكُنْ اختيَارًا لها ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ رُوحَةٍ .

فصل : وإذا اختارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وفارَقَ البَوَاقِي ، فعِدَّتُهُنَّ من حِينَ اختارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنُ مِنْهُ بِالِاخْتِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ من حِينَ أَسْلَمَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنُ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَّبِعُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ ، فَيُثَبِّتُ^(٢٣) حُكْمَهُ من حِينَ الْإِسْلَامِ ، كما إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ولم يُسْلِمِ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَفُرْقَتُهُنَّ فَسَخَ ؛ لِأَنَّهُمَا تَثَبَّتْ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ^(٢٤) ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ مَنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الْمُخْتَارَاتِ ، أَوْ بَاءَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْمَفَارَقَاتِ ، وَتَكُونَ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَارَ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعٍ ، أَوْ اخْتَارَ تَرَكَ الْجَمِيعَ ، أَمَرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ ، أَوْ نَمَاءِ أَرْبَعٍ ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَعَ الزَّوْجَاتِ لَا يَبِينُ مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ ، وَانْفَسَخَ^(٢٥) نِكَاحُ الْبَاقِيَاتِ ، لَاخْتِيَارِهِ لِهِنَّ ، وَتَكُونَ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْبَاقِيَاتِ عَلَى الزَّوْجَتَيْنِ . وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، كُنَّ الْمُخْتَارَاتِ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ، فَمَتَى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْبَاقِيَاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يُطَلَّقْنَ مِنْهُ ، وَلَا تُحِلُّ لَهُ الْمُطَلَّقاتُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِ بَعْضِ بَنَاتِهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ ، أَمَرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ تَبَيَّنَا أَنْ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ ، لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ ، وَيَعْتَدِدُنَّ^(٢٦) مِنْ حِينَ طَلَاقِهِ / ، وَإِنَّ الْبَوَاقِي مِنْهُ^(٢٧) بِاخْتِيَارِهِ لَغَيْرِهِنَّ ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ

٧٩/٧

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : : ثَبَّتَ .

(٢٤) ق م : : مِنْهُنَّ .

(٢٥) ق ب : : وَلَا يَصِحُّ .

(٢٦) ق ا م : : يَحْتَمِدُنَّ .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ا ، ب ، م .

هؤلاء غير مُطلقَاتٍ . والفرق بين هذه وبين التي قبلها ، أن طَلَّاقَهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِيهِنَّ فِي زَمَنِ لَيْسَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ فِيهِ ، فَإِذَا أَسْلَمْنَ تَجَدَّدَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ حَيْثُ ذُكِرَ ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا طَلَّقَهُنَّ^(٢٨) وَلَهُ الْإِخْتِيَارُ ، وَالطَّلَاقُ يَصْلُحُ إِخْتِيَارًا ، وَقَدْ أَوْفَقَهُ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَيْسَ بَعْضُهُنَّ^(٢٩) أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ ، فَصَرَّفْنَا إِلَى الْقَرْعَةِ^(٣٠) ، لِتَسَاوِي الْحُقُوقِ .

فصل : وَإِذَا أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ، وَقَلْنَا بِتَنْجِيلِ^(٣١) الْفَرْقَةِ بِإِخْتِلَافِ الدِّينِ ، فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ قُلْنَا : يَقِفْ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، تَبَيَّنَا أَنََّّهُنَّ بَنُ مِنْدَاخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتَيْهِنَّ ، تَبَيَّنَا أَنَّ طَلَّاقَهُنَّ لَمْ^(٣٢) يَقَعْ بِهِنَّ ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا أَسْلَمْنَ ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَهُنَّ تَبَيَّنَا أَنَّهُ وَطِئَ غَيْرَ نِسَائِهِ ، وَإِنْ^(٣٣) آلَى مِنْهُنَّ^(٣٤) ، أَوْ ظَاهَرَ ، أَوْ قَذَفَ ، تَبَيَّنَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي غَيْرِ زَوْجِهِ^(٣٥) ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ خَاطَبَ بِذَلِكَ أَعْجَبِيَّةً . فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا زَوْجَتُهُ^(٣٦) ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ^(٣٧) بِهَا ، وَكَانَ وَطِئُهَا وَطِئًا لِمُطَلَّقَتِهِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَلَّقَةُ غَيْرَهَا ، فَوَطِئَهَا وَطِئًا لِأَمْرَاتِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ وَطِئُهَا قَبْلَ طَلَّاقِهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ^(٣٨) مِنْهُنَّ ، أَوْ أَقْلَ فِي^(٣٩) عِدَّتَيْهِنَّ ، وَلَمْ تُسَلِّمِ الْبَاقِي ، تَعَيَّنَتْ الزَّوْجِيَّةُ فِي

(٢٨) فِي ب ، م : يَطْلُقْنَ .

(٢٩) فِي م : بَعْضُهُمْ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : الْفَرْقَةُ .

(٣١) فِي أ ، ب : لَا يَتَجَعَّلُ .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٣-٣٢) فِي م : لَا عَيْنٍ .

(٣٤) فِي أ ، م : زَوْجَتُهُ .

(٣٥) فِي ب ، ص : زَوْجُهُ .

(٣٦) فِي م : الطَّلَاقُ .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٣٨) فِي ب : مِنْ .

(٣٩) فِي م : لَعْنَتْ .

المُسلمات ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِنَّ ، فَإِذَا أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ طَلَّاقُهُنَّ .

فصل : وَإِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، فَلَهُ اخْتِيَارُهُنَّ ، وَلَهُ الْوُقُوفُ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَ الْبَوَاقِي . فَإِنْ مَاتَ اللَّائِي أَسْلَمْنَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَّاتُ ، فَلَهُ اخْتِيَارُ الْمَتَّاتِ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِيَّاتِ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ بَعْضِ هَؤُلَاءِ وَبَعْضِ هَؤُلَاءِ ؛ لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ لَيْسَ بِعَقْدٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَصْحِيحٌ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ فِيهِنَّ ، وَالْاِعْتِبَارُ فِي الْاخْتِيَارِ بِحَالِ ثُبُوتِهِ ، وَحَالِ ثُبُوتِهِ كُنَّ أَحْيَاءَ . وَإِنْ أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، فَقَالَ : اخْتَرْتُهَا . جَاز ، فَإِذَا اخْتَارَ أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، أُلْفَسَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . وَإِنْ قَالَ لِلْمُسْلِمَةِ : اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ ، ^(١٠) وَالْاخْتِيَارُ لِلأَرْبَعِ ^(١١) ، وَهَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ الْأَرْبَعِ ، لِأَنَّ يُرِيدُ بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ ، فَيَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ كِتَابَةٌ ، وَيَكُونُ طَلَّاقُهُ لَهَا اخْتِيَارًا لَهَا . وَإِنْ قَالَ : اخْتَرْتُ فَلَانَةَ . قَبْلَ أَنْ تُسَلِّمَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِلْاخْتِيَارِ ، لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ إِلَى تَيْتُونَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِمْسَاكُهَا . وَإِنْ فَسَخَّ نِكَاحَهَا ، لَمْ يَنْفَسَخْ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجْزِ الْاخْتِيَارُ ، لَمْ يَجْزِ الْفَسْخُ . وَإِنْ نَوَى بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَهُوَ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَسْلَمْتُ وَلَمْ يُسَلِّمَ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعٍ ، أَوْ أَسْلَمَ زِيَادَةً فَاخْتَارَهَا ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَالْأَفْلَا .

ط ٧٩/٧

فصل : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ ^(١٢) . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ ، وَلَا يَمْلِكُكَ فِي وَاحِدَةٍ حَتَّى يَزِيدَ عَدَدَ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْأَرْبَعِ ، وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ كَالْوَقَال : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً فَهِيَ طَالِقٌ . وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ

(٤٠-٤١) سقط من : ب .

(٤١) ق م : ١ : معنى ٤ .

بالشَّروط ، ويتضمَّن الاختيار لها ، فكلُّما أسلمت واحدة كان اختيارًا لها ، ويُطلَق بطلاقه . والثاني ، لا يصح ؛ لأنَّ الطلاق يتضمَّن الاختيار ، والاختيار لا يصحُّ تغليفه بالشَّروط .

فصل : وإذا أسلمت ، ثم أحرمت بحجٍّ أو عُمرَةٍ ، ثم أسلمت ، فله الاختيار ؛ لأنَّ الاختيار استدانةٌ للنكاح ^(٤٢) ، وتعيينٌ ^(٤٣) للمُنكُوحَةِ ، وليس بائِنْداءٍ ^(٤٤) له . وقال القاضي : ليس له الاختيار . وهو ظاهرٌ مذهب الشافعي . ولنا ، أنَّه استدانةٌ بنكاح ، لا يُشترطُ له رضا المرأة ، ولا وليٍّ ، ولا شهودٍ ، ولا يتجدَّدُ به مهرٌ ، فجاز له ^(٤٥) في الإخرام ، كالرجعة .

فصل : وإذا أسلمت معه ، ثم مثنَّ قبل اختياره ، فله أن يختارَ منهُنَّ أربعًا ، فيكون له ميراثهنَّ ، ولا يرثُ الباقيات ؛ لأنَّهنَّ لسنَّ ^(٤٦) بزواجٍ له . وإن مات بعضهنَّ ، فله الاختيار من الأحياء ، وله الاختيار من الميتات . وكذلك لو أسلم بعضهنَّ فمثنَّ ، ثم أسلم البواقي ، فله الاختيار من الجميع ، فإن اختارَ الميتات ، فله ميراثهنَّ ؛ لأنَّهنَّ مثنَّ وهنَّ نساؤه ، وإن اختارَ غيرهنَّ ، فلا ميراثَ له منهنَّ ؛ لأنَّهنَّ أجنبيَّات . وإن لم يُسلم البواقي ، لزم النكاحُ في الميتات ، وله ميراثهنَّ . فإن وطئ الجميعَ قبل إسلامهنَّ ، ثم أسلمت ، فاختارَ أربعًا منهنَّ ، فليس لهنَّ إلا المسمى ؛ لأنَّهنَّ زوجات ، ولسائرهنَّ المسمى بالعقد الأول ، ومهرُ البتْل للوطء الثاني ؛ لأنَّهنَّ أجنبيَّات . وإن وطئهنَّ بعد إسلامهنَّ ، فالمَوطَوعاتُ أوْلا هُنَّ المُختاراتُ ، والبواقي أجنبيَّات ، والحكمُ في المهرِ على ما ذكرناه .

١١٦٨ - / مسألة ؛ قال : (ولو أسلمت وثقتُه أختان ، اختارَ منهما واحدة) ٨٠/٧ و

هذا قول الحسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال أبو حنيفة

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « النكاح » .

(٤٣-٤٤) في م : « المنكُوحَةُ فليس ابتداء » .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في النسخ : « ليس » .

في هذه ، كقوله في عَشْرِ نِسْوَةٍ . ولنا ، ما رَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ قَبْرُوزٍ ، عن أبيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ الله ، إني أسَلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ . قال : « طَلَّقْ أَيْتَهُمَا شَيْئًا » . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه ، وغيرُهما^(١) . ولأنَّ أُلْكِيحَةَ الْكُفَّارِ صحيحةٌ ، وإِنَّمَا حُرِّمَ الْجَمْعُ فِي الْإِسْلَامِ ، وقد أزاله ، فصَحَّ ، كما لو طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ ، ثم أسَلَمَ والأُخْرَى فِي حَيَاتِهِ . وهكذا الْحُكْمُ فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ .

فصل : ولو تزوجَ وَثِيئَةً ، فأسَلَمْتُ قَبْلَهُ ، ثم تزوجَ فِي شِرْكِهِ أُخْتَهَا ، ثم أسَلَمَا فِي عِدَّةِ الْأُولَى ، فله أن يَخْتَارَ مِنْهُمَا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ أسَلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ مُسْلِمَتَانِ . وَإِنْ أسَلَمَ هُوَ قَبْلَهَا ، لم يَكُنْ لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ ، لم يَصِحُّ النِّكَاحُ الثَّانِي . وَإِذَا أسَلَمَتِ الْأُولَى فِي عِدَّتِهَا ، فَيُكَاحُهَا لِزِمٍّ ؛ لِأَنَّهَا انْفَرَدَتْ بِهِ .

فصل : وَإِنْ تزوجَ أُخْتَيْنِ ، ودَخَلَ بِهِمَا ، ثم أسَلَمَ وَأَسَلَمَتَا مَعَهُ ، فَاخْتَارَ إِحْدَاهُمَا ، لم يَطَأُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا لِئَلَّا يَكُونَ واطِئًا لِإِحْدَى الْأُخْتَيْنِ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى . وكذلك إِذَا أسَلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ ، قد دَخَلَ بِهِنَّ ، فأسَلَمْنَ مَعَهُ ، وَكُنَّ ثَمَانِيًا ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وفَارَقَ أَرْبَعًا ، لم يَطَأُ وَاحِدَةً مِنَ الْمُخْتَارَاتِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَاتِ ، لِئَلَّا يَكُونَ واطِئًا لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ . فَإِنْ كُنَّ خَمْسًا ، ففَارَقَ إِحْدَاهُنَّ ، فله وَطْءُ ثَلَاثٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ ، وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ . وَإِنْ كُنَّ سِتًّا ، ففَارَقَ اثْنَتَيْنِ ، فله وَطْءُ اثْنَتَيْنِ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ . وَإِنْ كُنَّ سَبْعًا ، ففَارَقَ ثَلَاثًا ، فله وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ ،^(٣) وَلَا يَطَأُ الْبَاقِيَاتِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَاتِ ، فَكُلَّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُفَارَقَاتِ ، فله وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ^(٤) . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ .

(١) تقدم تخريجُه في صفحة ١٧ .

(٢) في ب : بينهما ٤ .

(٣-٢) سقط من : ب . نقل نظر .

فصل : وإذا تزوج أختين في حال كُفْرِهِ ، فأَسْلَمَ وأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فاخْتَارَ إحداهما ، فلا مَهْرَ لِلْأُخْرَى ؛ لِأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِإِسْلَامِهِمْ جَمِيعًا ، فَلَا تُسْتَحِقُّ مَهْرًا ، كَمَا لَوْ فَسَخَ النِّكَاحَ لِعَيْبٍ فِي إحداهما ، وَلأنَّه نِكَاحٌ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ مَهْرٌ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْمَجْجُوسِيُّ أُخْتَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا / قَبْلَ الدُّخُولِ .
وهكذا الحكمُ فيما زاد على الأربع إذا أَسْلَمُوا جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فاخْتَارَ أَرْبَعًا ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي ، فلا مَهْرَ لَهُنَّ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ط ٨٠/٧

١١٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَا أُمًّا وَبِنْتًا ، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : إذا كان إسلامهم جميعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَيُثْبِتُ نِكَاحُ الْبِنْتِ . وهذا أحدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، واختيارُ الْمُزْنِيِّ . وقال في الْآخَرِ : يَخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الشَّرِكِ^(١) إِنَّمَا يُثْبِتُ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ إِذَا انْتَصَمَ إِلَيْهِ الْاِخْتِيَارُ ، فَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْعُدْ عَلَى الْبِنْتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾^(٢) . وهذه أُمُّ زَوْجَتِهِ ، فَدَخَلَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلأنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ ، فَتَحْرُمُ^(٣) عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ابْنَتَهَا فِي حَالِ شِرْكِهِ ، وَلأنَّه لَوْ تَزَوَّجَ الْبِنْتُ وَحْدَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا إِذَا أَسْلَمَ ، فَإِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا وَتَمَسَّكَ بِنِكَاحِهَا أُولَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِالْإِضْمَامِ الْاِخْتِيَارِ إِلَيْهِ . غَيْرُ صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّ أَلِكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، يُثْبِتُ^(٤) لَهَا أَحْكَامَ الصَّحَّةِ . وَكَذَلِكَ لَوْ انْفَرَدَتْ كَانَ نِكَاحُهَا صَحِيحًا لِزِمَانٍ مِنْ غَيْرِ

(١) في ب : : المشرِك .

(٢) سورة النِّسَاء ٢٣ .

(٣) في الْأَسْل : : فحرم .

(٤) في م : : ثبت .

اختيار ، ولهذا فُوِّضَ إليه الاختيار ههنا . ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً ، وإنما اقتصت الأم بفساد نكاحها ؛ لأنها تحرم بمجرّد العقد على ابنتها على التأييد ، فلم يُمكن اختيارها ، والبنّت لا تحرم قبل الدخول بأُمّها ، فتعين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

الفصل الثاني : إذا دخل بهما ، حرمتا على التأييد ، الأم لأنها أم زوجها ، والبنّت لأنها ربيته من زوجته التي دخل بها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من حفظ عنه من أهل العلم . وهذا قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، ومن تبعهم . وإن دخل بالأُم وحدها ، فكذلك ؛ لأن^(٥) البنّت تكون ربيته^(٦) مدخولاً بأُمّها ، والأم حرمت بمجرّد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبنّت وحدها ، ثبت نكاحها ، وفسد نكاح أمّها ، كما لو لم يدخل بهما^(٧) . ولو لم تسلم معه إلا إحداهما ، كان الحكم كما لو أسلتما معه معاً ، فإن كانت المسلمة هي الأم ، فهي محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنّت ، ولم يكن دخل بأُمّها^(٨) ، ثبت نكاحها ، وإن كان دخل بأُمّها ، / فهي محرمة على التأييد . ولو أسلم له جارتان ، إحداهما أم الأخرى ، وقد وطئهما جميعاً ، حرمتا عليه على التأييد ، وإن كان قد وطئ لإحداهما ، حرمت الأخرى على التأييد ،^(٩) ولم تحرم الموطوءة ، وإن كان لم يطأ واحدة منهما^(١٠) ، فله وطء أُنثى شاء ، فإذا وطئها ، حرمت الأخرى على التأييد^(١١) . والله أعلم .

٨١/٧

(٥) في الأصل ، م : د أن .

(٦) في ب : ربيّة .

(٧) في ب ، م : د بها .

(٨) في الأصل : د بها .

(٩) (٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) (١٠) سقط من : ب ، م .

١١٧٠ - مسألة : قال : (وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ ، وَتَحَتَهُ زَوْجَتَانِ ، قَدْ دَخَلَ بِهِمَا ، فَأَسْلَمَتَا فِي الْعِدَّةِ ، فَهُمَا زَوْجَتَاهُ ، وَلَوْ كُنْ أَكْثَرُ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ)

وجملة ذلك أَنَّ حُكْمَ الْعَبْدِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْاِثْنَتَيْنِ حُكْمُ الْحُرِّ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ^(١) ، فإِذَا أَسْلَمَ وَتَحَتَهُ زَوْجَتَانِ ، فَأَسْلَمَتَا مَعَهُ ، أَوْ فِي عِدَّتَيْهِمَا ، لَزِمَ نِكَاحُهُمَا ، حُرَّتَيْنِ كَالْتَّأَوُّ أَمَتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ؛ لِأَنَّ^(٢) لَهُ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي اخْتِيَارِهِ . وَإِنْ كُنْ أَكْثَرُ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ ، أَيُّهُنَّ شَاءَ ، عَلَى مَا مَضَى فِي الْحُرِّ ، فَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ وَأَمَتَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْحُرَّتَيْنِ أَوِ الْأَمَتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ، وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ إِذَا أَسْلَمَتْ مَعَهُ الْخِيَارُ فِي فِرَاقِهِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِنِكَاحِهِ وَهُوَ عَبْدٌ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ رِقُّهُ بِالْإِسْلَامِ ، وَلَا تَجَدَّدَتْ حُرِّيَّتُهَا بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا اخْتِيَارٌ^(٣) ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ مَعِيًّا تَعْلَمُ غَيْبَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ غَيْبٌ تَجَدَّدَتْ أَحْكَامُهُ بِالْإِسْلَامِ ، فَكَانَتْ غَيْبٌ حَادِثٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الرُّقَّ لَمْ يَزَلْ غَيْبًا وَتَقْصًا عِنْدَ الْعُقَلَاءِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ تَقْصُهُ بِالْإِسْلَامِ ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْغُيُوبِ .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحَتَهُ أَرْبَعُ حَرَائِرَ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي عِدَّتَيْهِنَّ ، أَوْ أَسْلَمْنَ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنٍ يَجُوزُ لَهُ الْأَرْبَعُ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمْ ، فَإِنَّهُ حُرٌّ . فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمُوا كُلُّهُمْ ، ثُمَّ أُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَبْدًا حِينَ ثَبَتَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ ، وَهُوَ حَالُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَتَغْيِيرُ حَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُغَيِّرُ الْحُكْمَ ، كَمَنْ أَسْلَمَ وَتَحَتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ^(٤) ، ثُمَّ

(١) فِي أ ، ب ، م : : أَرْبَعٌ .

(٢) فِي أ ، م : : لِأَنَّهُ .

(٣) فِي أ ، ب ، م : : خِيَارٌ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَيْسَرَ . ولو أَسْلَمَ معه^(٥) اثنتان ، ثم أُعْتِقَ ، ثم أَسْلَمَ الباقيات لم يَحْتَزَّ^(٦) إلا اثنتان ؛ لأنه بَيَّنَّ له الاختيار^(٧) بإسلام الأولتين .

فصل : وإن تزوج أربعاً ، فأَسْلَمْنَ ، وأُعْتِقْنَ^(٨) قبل إسلامه ، فَلَهُنَّ فَسْخُ النكاح ؛
لأنَّهُنَّ عَتَقْنَ تحت عَيْدٍ ، وإنما مَلَكَنَ الفسخ وإن كُنَّ جاريات إلى يَتُونَةٍ ؛ لأنه قد يُسَلِّمُ
فَيَقْطَعُ جَرَيَانَهُنَّ إلى الِيتُونَةِ ، فإذا / فَسَّخْنَ ولم يُسَلِّمِ الزَّوْجُ ، بِنِ بَاخْتِلَافِ الَّذِينَ مِنْ
حِينَ أَسْلَمْنَ ، "وَبَيَّنَّ أَنَّ الْفَسْخَ لَمْ يَصِحَّ" . وإن أَسْلَمَ في الْعِدَّةِ ، بِنِ لَفْسْخِ^(٩)
النكاح ، وعليهنَّ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ في الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّهُنَّ هُنَا وَجَبَتْ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ وَهُنَّ
حَرَائِرُ ، وفي التي قَبْلَهَا عَتَقْنَ في أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ التي يُمَكِّنُ الزَّوْجُ تِلَافِي النكاح فيها ،
فَأَشْبَهَتْ الرُّجْعِيَّةَ . فَإِنْ أُخِّرَ الْفَسْخُ حَتَّى أَسْلَمَ الزَّوْجُ ، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ حَقُّهُنَّ في^(١٠)
الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُنَّ لِلْفَسْخِ اعْتَادَ^(١١) عَلَى جَرَيَانِهِنَّ^(١٢) إِلَى الِيتُونَةِ^(١٣) ، فلم يَتَضَمَّنِ
الرَّضَى بِالنكاح كَالرُّجْعِيَّةِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَأُخِّرَ الْفَسْخُ ، ولو أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ، ثم أُعْتِقْنَ ،
فَاخْتَرْنَ الْفَسْخَ ، صَحَّ ؛ لأنَّهُنَّ إِسَاءَ عَتَقْنَ تحت عَيْدٍ^(١٤) . وهذا ظاهرُ مذهبِ
الشافعي . وقال بعضهم : لا يَحْيَا هُنَّ ؛ لأنه لا حَاجَةَ بِهِنَّ إلى الْفَسْخِ ، لِكَوْنِهِ
يَحْصُلُ بِإِقَامَتِهِنَّ عَلَى الشَّرْكِ ، بخِلَافِ التي قَبْلَهَا . وليس بصحيح ؛ فَإِنَّ السَّبَبَ
مُتَحَقِّقٌ ، وقد يَتَلَوَّنَ هُنَّ الْإِسْلَامُ ، وهو واجبٌ عليهنَّ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا أَسْلَمْنَ اخْتَرْنَ

ط ٨١/٧

(٥) في ١ ، ب ، م ، د : ومعه .

(٦) في ١ ، ب ، م ، د : يجز .

(٧) في ١ ، ب ، م ، د : الخيار .

(٨) في ١ : ثم أُعْتِقْنَ .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في الأصل ، أ : بفسخ .

(١١) في ١ ، ب ، م ، د : من .

(١٢) في الأصل ، أ : اعتادا ؛ أى جرى اعتادا .

(١٣-١٣) في م : لبيتونة .

(١٤) في ب ، م ، د : عيده .

الْفَسْخُ . قلنا : يَتَضَرَّرُونَ بِطُولِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ حِينَ الْفَسْخِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَكَ
الْفَسْخُ فِيمَا إِذَا اسْتَلَمْتَ وَعَقَقْتَ قَبْلَهُ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَرْتَ الْمَقَامَ ، وَقُلْتَ : قَدْ رَضِينَا بِالزَّوْجِ .
فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ خِيَارُهُمْ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْفَسْخِ ، فَصَحَّ فِيهَا
اخْتِيَارُ الْإِقَامَةِ ، كَحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمْ^(١٥) . عَلَى الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا
يَسْقُطُ خِيَارُهُمْ^(١٦) ، لِأَنَّ اخْتِيَارَهُمْ لِلْإِقَامَةِ ضِدٌّ لِلْحَالَةِ^(١٧) الَّتِي هُنَّ عَلَيْهَا ، وَهِيَ
جَرَيَانُهُنَّ إِلَى الْبَيْتُونَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتِ الرُّجْعِيَّةُ ، فَرَأَجَعَهَا الزَّوْجُ حَالَ
رِدِّهَا . وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ^(١٨) . ثُمَّ عَقَقْتُ ،
فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا .

فصل : وَإِذَا اسْتَلَمَ الْحُرُّ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَعْتَقْتَ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ اسْتَلَمْتَ ، ثُمَّ اسْتَلَمَ
الْبَوَاقِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ بِإِلْكَ لِعِصْمَةِ حُرَّةٍ حِينَ اجْتِمَاعِهِمَا^(١٩)
عَلَى الْإِسْلَامِ . وَإِنْ اسْتَلَمْتَ إِحْدَاهُمَا مَعَهُ ، ثُمَّ أَعْتَقْتَ ، ثُمَّ اسْتَلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ
مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِحَالِ^(٢٠) الْاخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَحَالَةُ
اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ أُمَّةً .

فصل : وَلَوْ اسْتَلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلطُّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فَأَسْلَمْتَ مَعَهُ ،
فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُعْفَى ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ^(٢١) مَنْ يُعْفَى ، فِي
إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَتَوَجَّيْهُمَا
قَدْ^(٢٢) مَضَى فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِ / الْإِمَاءِ . وَإِنْ عُذِمَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي

(١٥) فِي أ : إجماعهم .

(١٦) فِي ب : اختيارهن .

(١٧) فِي ب : الحالة .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : طلق .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، م : اجتماعها .

(٢٠) فِي أ : بحالة .

(٢١) سَقَطَ مِنْ ب : .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : ما .

الْكُلِّ ، ولم يَكُنْ له خِيَارٌ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو ثورٍ : له أن يختارَ منهنَّ ، لأنه استِدامةٌ للعقد ، لا ابتداءٌ له ، بدليل أنه لا يُشترطُ له شروطُ العقد ، فأشبهه الرجعة^(٢٣) . ولنا ، أنَّ هذه امرأة لا يجوزُ ابتداءُ العقدِ عليها حالُ الإسلام ، فلم يَمِلِكْ اختيارها^(٢٤) ، كالمعتقة من غيره ، وكذوات محاربه . وأما الرجعة فهي قطعُ جريانِ النكاحِ إلى البتونة ، وهذا إثباتُ النكاحِ في امرأة . وإن كان دَخَلَ بهنَّ ، ثم أسلمَ ، ثم أسلمنَ في عِدَّتِهِنَّ ، فالحكمُ كذلك . وقال أبو بكرٍ : لا يجوزُ له ههنا اختيارٌ ، بل يَبِينُ مُجَرَّدُ إسلامه ، لئلا يُفَضَّى إلى استِدامةِ نكاحِ مُسلمٍ في أمةٍ كافرة . ولنا ، أنَّ إسلامَهُنَّ في العدةِ بمنزلةِ إسلامِهِنَّ معه ، ولهذا لو كُنَّ حرائرَ مُجوسياتٍ أو وثنياتٍ ، فأسلمنَ في عِدَّتِهِنَّ ، كان ذلك كإسلامِهِنَّ معه ، وإن لم يُسلمنَ حتى انقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ^(٢٥) ، انفسخَ نكاحُهُنَّ ، سواء كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ أو غيرَ كِتَابِيَّاتٍ ؛ لأنه لا يجوزُ له^(٢٦) استِدامةُ النكاحِ في أمةٍ كتابيةٍ .

فصل : ولو أسلمَ وهو واجِدٌ للطُول ، فلم يُسلمنَ حتى أغسَرَ ، ثم أسلمنَ ، فله أن يختارَ منهنَّ ؛ لأنَّ شرائطَ النكاحِ تُعتبرُ في وقتِ الاختيارِ ، وهو وقتُ اجتماعهم على الإسلام ، وهو حينئذٍ عايدٌ للطُولِ خائفٌ للعنتِ ، فكان له الاختيارُ . وإن أسلمَ وهو مُعسِرٌ ، فلم يُسلمنَ حتى أيسَرَ ، لم يَكُنْ له الاختيارُ ؛ لذلك . وإن أسلمتْ واحدةٌ منهنَّ وهو مُوسِرٌ ، ثم أسلمَ البواقي بعدَ إغساره ، لم يَكُنْ له أن يختارَ منهنَّ شيئاً ؛ لأنَّ وقتَ الاختيارِ دَخَلَ بإسلامِ الأولى ، ألا ترى أنَّه لو كان مُعسِراً ، كان له اختيارُها ، فإذا كان مُوسِراً ، بَطَلَ اختيارُها . وإن أسلمتِ الأولى وهو مُعسِرٌ ، فلم تُسلمِ البواقي حتى أيسَرَ ، لَزِمَ نكاحُ الأولى ، ولم يَكُنْ له الاختيارُ من البواقي ؛ لأنَّ الأولى اجتمعتْ معه في حالِ^(٢٧)

(٢٣) في الأصل ، ١ : الرجعة . وانظر ما يأتي .

(٢٤) في ١ : إجبارها .

(٢٥) سقط من : ١ ، وفي ب : العدة .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) في م : حاله .

يجوز له ابتداء نكاحها ، بخلاف البواقي . ولو أسلم وأسلمت معه وهو مُفسِرٌ ، فلم يختَر حتى أيسر ، كان له أن يختار ؛ لأنَّ حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فتغير^(٢٨) حاله^(٢٩) لا يسقط ما ثبت له ، كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر ، لم يحرم عليه استدامة النكاح .

فصل : فإن أسلم وأسلمت معه واحدة منهن ، وهو ممن يجوز له نكاح الإمام ، فله أن يختار من أسلمت معه ؛ لأنَّ / له أن يختارها لو أسلمت كلهن ، فكذلك إذا أسلمت وحدها . وإن اختار^(٣٠) انتظر البواقي جاز ؛ لأنَّ له غرضاً صحيحاً ، وهو أن يكون منهن من هي أكثر^(٣١) عنده من هذه . فإن انتظرهن ، فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن ، تبين أن نكاح هذه كان لازماً ، وبأن البواقي منذ اختلف الدينان . وإن أسلمت في العدة ، اختار منهن واحدة ، وانفسخ نكاح الباقيات^(٣٢) حين الاختيار ، وعدتهن^(٣٣) من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهن دون بعض ، بأن اللاتي لم يسلمن منذ اختلف الدينان ، والبواقي من حين اختياره^(٣٤) . وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت ، انقضت^(٣٥) عصمة البواقي ، وثبت نكاحها . فإن أسلم البواقي في العدة ، تبين أنهن بن منه باختياره ، وعدتهن من حيثئذ . وإن لم يسلمن ، بن باختلاف الدين ، وعدتهن منه . وإن طلق التي أسلمت معه ، طلق ، وكان اختيارها . وحكم ذلك حكم مالهو اختارها صريحاً ؛ لأنَّ إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسح نكاحها ، لم يكن له ؛ لأنَّ الباقيات لم يسلمن معه ، فما زاد العدد على ماله إمساكه في هذه الحال ، ولا ينفسخ نكاحها^(٣٦) ، ثم تنظر ؛ فإن لم يسلم البواقي ، لزمه نكاحها ،

(٢٨) في الأصل : : فيعتبر . . وفي م : : فيغير . .

(٢٩) في م : : حار . .

(٣٠) في ا ، م : : أحب . .

(٣١) في ب ، م : : أير . .

(٣٢) في م زيادة : : من . .

(٣٣) في ا : : وعدتهن . .

(٣٤) في ب ، م : : اختيار . .

(٣٥) في م : : انقضت . .

(٣٦) في م : : النكاح . .

وإن أُسْلِمْنَ فاختارَ مِنْهُنَّ واحدةً ، ائْتَسَخَ نِكَاحُ الْبَاقِي ، وَالْأُولَى مَعَهُنَّ . وَإِنْ اخْتَارَ الْأُولَى الَّتِي فَسَخَ نِكَاحُهَا ، صَحَّ اخْتِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ لِنِكَاحِهَا ^(٣٧) لَمْ يَصِحَّ ^(٣٨) . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اخْتِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ لِنِكَاحِهَا ^(٣٩) إِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ مَعَ إِقَامَةِ الْبَاقِي عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى تُنْقَضِيَ الْعِدَّةُ ، لِأَنَّا نَتَبَيَّنُ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ لَزِيماً ، فَإِذَا أُسْلِمْنَ لِحَقِّ إِسْلَامِهِنَّ بِتِلْكَ الْحَالِ ، وَصَارَ كَأَنَّهُنَّ أُسْلِمْنَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَإِذَا فَسَخَ نِكَاحَ إِحْدَاهُنَّ ، صَحَّ الْفَسْخُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ^(٤٠) أَنْ يَخْتَارَهَا ^(٤١) . وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا لَوْ فَسَخَ نِكَاحَ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ، وَلَا يُجْعَلُ إِسْلَامُهُنَّ الْمُوجُودُ فِي الثَّانِي كَالْمَوْجُودِ سَابِقاً ، كَذَلِكَ هُنَا .

فصل : فَإِنْ أُسْلِمَ وَتَحْتَ إِمَاءَ وَحُرَّةَ ، ففِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أُسْلِمَ وَأُسْلِمْنَ مَعَهُ كُلُّهُنَّ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ ، وَيُنْفَسَخُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْحُرَّةِ ، فَلَا يَخْتَارُ أُمَّةً . وَقَالَ أَبُو نُورٍ : لَهُ أَنْ يَخْتَارَ . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ . الثَّانِيَةِ ، أُسْلِمَتِ الْحُرَّةُ مَعَهُ دُونَ الْإِمَاءِ ، فَقَدْ تَبَيَّنَ نِكَاحُهَا ، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الْإِمَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى ائْتَقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، بَيْنَ بَاخْتِلَافٍ / الدِّينِ ، وَابْتِدَاءِ عِدَّتِهِنَّ ^(٤٢) مِنْ حِينَ أُسْلِمَ . وَإِنْ أُسْلِمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ ، بَيْنَ مِنْ حِينَ إِسْلَامِ الْحُرَّةِ ، وَعِدَّتِهِنَّ مِنْ حِينَ إِسْلَامِهَا . فَإِنْ مَاتَتْ الْحُرَّةُ بَعْدَ إِسْلَامِهَا ، لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ بِمَوْتِهَا ؛ لِأَنَّ مَوْتَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ نِكَاحِهَا وَإِنْفَسَاحِ نِكَاحِ الْإِمَاءِ ، لَا يُؤَثِّرُ فِي إِبَاحَتِهِنَّ . الثَّلَاثَةِ ، أُسْلِمَ الْإِمَاءُ دُونَ الْحُرَّةِ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَا يَحْلُو ؛ إِمَّا أَنْ تُنْقَضِيَ عِدَّتُهَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، فَتَبَيَّنَ بَاخْتِلَافُ الدِّينِ ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحُرَّةِ ، أَوْ تُسْلِمَ فِي عِدَّتِهَا ، فَتَبَيَّنَ نِكَاحُهَا ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، كَمَا لَوْ أُسْلِمْنَ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ قَبْلَ إِسْلَامِهَا

٨٣/٧

(٣٧-٣٨) فِي الْأَصْلِ : « مَا صَحَّ » .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(٣٩-٤٠) فِي الْأَصْلِ : « اخْتِيَارُهَا » .

(٤٠) فِى : « عِدَّتِهِنَّ » .

والنقض^(٤١) عِدَّتِهَا ؛ لأننا لا نعلم أنها لا تُسَلِّمُ ، فإن طُلِّقَ الحُرَّةُ ثلاثاً قبلَ إسلامِها ، ثم لم تُسَلِّمِ ، لم يَنفَعِ^(٤٢) الطَّلَاقُ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ انْفُسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وله الاختيارُ من الإماءِ ، وإن أسَلَمَتْ في عِدَّتِها ، بَانَ أَنَّ نِكَاحَها كان ثَابِتًا ، وَأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فيه^(٤٣) ، والإماءُ يَنْ بَثُّوَتْ نِكَاحَها قَبْلَ الطَّلَاقِ .

فصل : وإن أسَلَمَ وتَحَتَّه إماءٌ وحُرَّةٌ ، فَأُسْلِمْنَ ، ثم عَتَقْنَ قَبْلَ إسلامِها ، لم يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأُمَّةِ لَا يَجُوزُ لِقَادِرٍ عَلَى حُرَّةٍ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالُهُنَّ حَالَ ثُبُوتِ الْاِخْتِيَارِ ، وهو حالةُ اجْتِنَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَهُنَّ ، ثم نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَلِّمِ الحُرَّةُ ، فله الاختيارُ مِنْهُنَّ ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً ، اعتبارًا بِحَالِهِ^(٤٤) اجْتِنَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَهُنَّ ، وَإِنْ أُسْلِمَتْ في عِدَّتِها ، ثَبَتَ نِكَاحُها ، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهُنَّ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنَ الْمُعْتَقَاتِ فِي عِدَّةِ الحُرَّةِ ، ثم لَمْ تُسَلِّمِ ، فَلَا عِوَرَةَ بِاخْتِيَارِها ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ غَيْرَها ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا ، فَأَمَّا إِنْ عَتَقْنَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمْنَ ، ثم أُسْلِمْنَ وَاجْتَمَعْنَ^(٤٥) مَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَمِنْ حَرَائِرُ ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، ثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ ، وَإِنْ كُنَّ زَائِدَاتٍ عَلَى أَرْبَعٍ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَتُبْطَلُ عِصْمَةُ الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ حَرَائِرَ فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِنَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَهُنَّ ، فَصَارَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ الْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ ، وَكَالَوْ أُعْتِقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَهُنَّ ، وَلَوْ أُسْلِمْنَ قَبْلَهُ ، ثم أُعْتِقْنَ ، ثم أُسْلِمَ ، فَكَذَلِكَ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي هَذَا كَالَوْ أُسْلِمَ وَتَحَتَّه خَمْسُ حَرَائِرَ^(٤٦) ، أَوْ أَكْثَرُ ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ^(٤٧) .

(٤١) في الأصل ، ١ : « وقضاء » . وفي ب : « أو قضاء » .

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « يقطع » .

(٤٣) في ب : « عنه » .

(٤٤) في م : « حالة » .

(٤٥) في الأصل : « واجتمعت » .

(٤٦-٤٧) سقط من : ب .

فصل : ولو أسلمَ وتحتَه خمسُ حرائرَ ، فأسلمَ معه منهنَّ اثنتان ، اختلَّ أن يُجبرَ على اختيارٍ إحداهما ؛ لأنه لا بُدَّ أن يَلزِمَه نِكَاحُ / واحدةٍ منهما ، فلا معنى لِإِنتِظارِ البواقي فإذا اختارَ واحدةً ، ولم يُسلمِ البواقي ، لَزِمَه نِكَاحُ الثانية . وكذلك إن لم يُسلمِ من البواقي إلا اثنتان ، لَزِمَه نِكَاحُ الأُتبع . وإن أسلمَ الجميعُ في البعْدة ، كُلفَ أن يختارَ ثلاثاً مع التي اختارها أولاً ، ويتفسيخُ نِكَاحَ الباقية . وعلى هذا لو أسلمَ معه ثلاث ، كُلفَ اختيارَ اثنتين . وإن أسلمَ معه أربع ، كُلفَ اختيارَ ثلاثٍ منهنَّ ، إذ لا معنى لِإِنتِظارِه الخامسة^(٤٧) . ونِكَاحُ ثلاثٍ منهنَّ لازِمٌ له على كُلِّ حالٍ / . ويُحتمَلُ أن لا يُجبرَ على الاختيارِ ؛ لأنه إنَّما يكونُ عند زيادةِ العدَدِ على أربع ، وما وُجدَ ذلك ، وكذلك لو أسلمتَ معه واحدةً من الإماء ، لم يُجبرَ على اختيارها ، كذا ههنا . والصحيحُ ههنا أنه^(٤٨) يُجبرُ على اختيارها ؛ لما ذكرنا من المعنى . وأمَّا الأمة ، فقد يكونُ له غرضٌ في اختيارٍ غيرها ؛ بخلافِ مسألتنا .

١١٧١ - مسألة ؛ قال : (وإذا تزوّجها ، وهما كتابيتان ، فأسلمَ قبل الدُّخولِ ، أو بعده ، فبهي زواجه ، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدُّخولِ ، انفسخَ النكاحُ ، ولا مهرَ لها)

وجملة ذلك أنه إذا أسلمَ زَوْجُ الكِتابيّة قبل الدُّخولِ أو بعده ، أو أسلما معاً ، فالنكاحُ باقٍ بحاله ، سواء كان زَوْجُها كتابياً أو غير كتابيٍّ ؛ لأنَّ للمُسلمِ أن يَتَبَدَّى نِكَاحَ كتابيّة ، فاستدامته^(٤٩) أوّلِي . ولا خلافُ في هذا بين القائلين بِإِجْازَةِ نِكَاحِ الكِتابيّة . فأما إن أسلمتِ الكِتابيّة^(٥٠) قبله وقبل الدُّخولِ ، تُعَجِّلُ الفُرْقَةَ ، سواء كان زَوْجُها كتابياً أو غير كتابيٍّ ؛ إذ لا يجوزُ لِكافِرٍ نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كُلٌّ مَنْ أَحْفَظَ^(٥١) عنه من أهلِ العِلْمِ . وإن كان إسلامُها بعدَ الدُّخولِ ، فالحُكْمُ فيه كالْحُكْمِ فيما لو أسلمَ أحدُ الزَّوْجَينِ الوُثْنَيْنِ^(٥٢) ، على ما تقدّم . وإذا كانت هي

(٤٧) ب : د : للخامسة .

(٤٨) في أ ، م : د أن .

(٤٩) في ب ، م : د فاستدامة .

(٥٠) سقط من : الأصل .

(٥١) في م : د تحفظ .

المُسْلِمَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْهَا . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا أَيْضًا بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ .

فصل : وإذا تزوج المجوسى كتابية ، ثم تَرَافَعَا إلينا قَبْلَ الإسلام ، فَرَّقَ بينهما . قال أحمد ، في مجوسى تزوج كتابية : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . قيل : مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ ؟ قال : الإمام . وَيَحْتَمِلُ هَذَا الْكَلَامُ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَتَرَافَعَا إلينا ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى دِينًا مِنْهُ ، فَيُتَمَنَعُ نِكَاحُهَا كَمَا يُتَمَنَعُ^(١) الذَّمَّى نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الذَّمَّى وَنَيْبَةً أَوْ مَجُوسِيَّةً ، ثُمَّ تَرَافَعَا إلينا ، ففیه وجهان ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَعْلَى دِينًا مِنْهُ ، فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا ، كَمَا يُقَرُّ الْمُسْلِمُ عَلَى نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا ؛ لِأَنَّهَا مَن لَّا يُقَرُّ الْمُسْلِمُ عَلَى نِكَاحِهَا ، فَلَا يُقَرُّ الذَّمَّى عَلَى نِكَاحِهَا ، كَالْمُرْتَدَّةِ .

و ٨٤/٧

١١٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَا سَمَى لَهَا ، وَهَمَّا كَافِرَانِ ، فَقَبِضَتْهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ، "وَإِنْ كَانَ حَرَامًا" . وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، أَوْ يَصْفُهَا ، حَيْثُ أَوْجَبَ ذَلِكَ)

وَجِئْتُهُ أَنْ الْكُفَّارَ إِذَا أَسْلَمُوا ، وَتَحَاكَمُوا إلينا بَعْدَ التَّعْقِدِ وَالْقَبْضِ ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لَهَا^(٢) فَعَلَوْهُ ، وَمَا قَبِضَتْ مِنَ الْمَهْرِ فَقَدْ تَفَعَّدَ ، وَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ، حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾^(٣) . فَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا بَقِيَ دُونَ مَا قَبِضَ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾^(٤) . وَلِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْمَقْبُوضِ بِإِبْطَالِهِ يَحْشَقُ ، لِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ ، وَكَثْرَةِ

(١) في الأصل ، ١ : « منع » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ م : « إلى ما » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

تَصَرُّفَاتِهِمْ فِي الْحَرَامِ ، ففِيهِ تَغْيِيرُهُمْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَعُفِيَ عَنْهُ ، كَمَا عُفِيَ عَمَّا تَرَكَوهُ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالْوَجِبَاتِ ، وَلَئِنْهُمَا تَقَابُضًا بِحُكْمِ الشَّرِكِ ، قَبِرَتْ ذِمَّةُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِيدًا وَتَقَابُضًا . وَإِنْ لَمْ يَتَقَابُضَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى حَلَالًا ، وَجَبَ مَا سَمَّيَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَمَّى صَحِيحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَوَجَبَ ، كَتَسْمِيَةِ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، يَطَّلُ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا سَمَّيَاهُ لَا يَجُوزُ إِيْجَابُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صِدَاقًا مُسْلِمِيَّةً ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ ، وَيجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَنِصْفُهُ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : حَيْثُ أُوجِبَ ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ أَصْدَقُهَا ^(٥) خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا مُعَيَّنَيْنِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُعَيَّنَيْنِ ، فَلَهَا فِي الْخَمْرِ الْقِيَمَةُ ، وَفِي الْخِنْزِيرِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، اسْتَخْصَانًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَمْرَ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خِنْزِيرًا ، وَلَئِنْهُ مُحَرَّمٌ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُ الْحَرَامِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مِنَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مَا قَبِضَ ، وَوَجَبَ بِحِصَّةٍ مَا بَقِيَ مِنَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَشْرَةَ زَقَاقِ خَمْرٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، فَقَبِضَتْ ^(٦) خَمْسًا مِنْهَا ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلَفَةً ، اعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ / لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ اغْتِيَابُهُ ، اعْتَبِرَ بِالْكَيْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلُ يَتَأْتَى الْكَيْلُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدْدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا ، فَاسْتَوَى صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا . وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَشْرَةَ خَنَازِيرَ ، ففِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدْدِهَا ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا كَأَنَّهَا ^(٧) مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَمَا تَقَوُّمُ شِبْجَاجِ الْحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا كَلْبًا وَخِنْزِيرَيْنِ ^(٨) وَثَلَاثَةَ زِقَاقِ خَمْرٍ ، ففِيهِ ثَلَاثَةٌ

٨٤٤/٧ ظ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَدَقَاقُهَا » .

(٦) فِي ١ ، م : « قَبِلَتْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « كَأَنَّهُ » .

(٨) فِي م : « وَخِنْزِيرًا » .

أَوْجِبَ ؛ أَحَدَهَا ، يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهَا عِنْدَهُمْ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الْأَجْنَاسِ ، فَيُجْعَلُ لِكُلِّ جِنْسٍ ثُلُثُ الْمَهْرِ . وَالثَّالِثُ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْعَدَدِ كُلِّهِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ الْمَهْرِ ، فَلِلْكَلْبِ سُدُسُهُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَنَزِيرَيْنِ وَالزُّنَاقِ سُدُسُهُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا .

فصل : فَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا ، وَهُوَ مَا لَا يُقْرَوْنَ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمُوا ، كِنِكَاحِ ذَوَاتِ الرَّجِيمِ ^(٩) الْمَحْرَمِ ، فَأُسْلِمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الْمَجُوسِيَّةِ تَكُونُ تَحْتَ أَنْحِهَا أَوْ أَبِيهَا ، فَيُطَلَّقُهَا أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا ، فَتَرْتَفِعُ ^(١٠) إِلَى الْمُسْلِمِينَ يَطْلُبُ مَهْرُهَا : لَا مَهْرَ لَهَا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ ، لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، وَحَدَّثَ ^(١١) فِيهِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَهَلْ يَجِبُ لَهَا ^(١٢) مَهْرُ الْبِئْثَلِ ؟ يُخَرِّجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْمُسْلِمِ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشَبْهَةٍ .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً ، عَلَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهَا ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِفَرْضِهِ ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَلَهَا مَهْرُ الْبِئْثَلِ ، كَمَا فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا مَهْرَ لَهَا . وَالْأُخْرَى : لَهَا مَهْرُ ^(١٣) الْبِئْثَلِ . وَاجْتَنَحَ بَأَنَّ الْمَهَرَ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّهَا ، وَقَدْ اسْتَقَطَّتْ حَقَّهَا ، وَالذَّمِّيُّ لَا يُطَالَبُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نِكَاحٌ تَحَلَّا عَنْ تَسْمِيَةِ ، فَيَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ مَهْرُ الْبِئْثَلِ كَالْمُسْلِمَةِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْمَهْرُ فِي حَقِّ الْمُفَوَّضَةِ لِعَلَّا تُصِيرَ كَالْمَوْهُوبَةِ وَالْمُبَاحَةِ ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ .

(٩) فِي ١ : : الْحَامِ .

(١٠) فِي ١ ، م : : تَرْفَعُ .

(١١) فِي م : : وَحَصَلَ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد ، لم يزوجهم إلا بشروط نكاح المسلمين ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ ^(١٤) . وقوله : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ^(١٥) . / ولأنه لا حاجة إلى عقده ، بخلاف ذلك . وإن أسلموا ، أو ترافعوا ^(١٦) إلينا بعد العقد ، لم تتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا في الحلال ؛ فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداء ، أقرهما ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها ، كذوات محرمه ، فرق بينهما . فإن تزوج معتدة وأسلمها ، أو ترافعا في عديتها ، فرق بينهما ؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بعد انقضائها ، أقر لجواز ابتداء نكاحها . وإن كان بينهما نكاح متعة ، لم يقرأ عليه ؛ لأنه إن كان بعد المدة ، فلم يبق بينهما نكاح ، وإن كان في المدة ، فهما لا يعتقدان تأييده ، والنكاح عقد مؤبد ، إلا أن يكونا ممن يعتقدا إفساد الشرط وصحة النكاح مؤبدا ، فيقران عليه . وإن كان بينهما نكاح شرط ^(١٧) فيه الخيار متى شاء أو شاء أحدهما ، لم يقرأ عليه ؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وخذ . وإن كان خيار مدة ، فأسلمها فيها ، لم يقرأ ؛ لذلك . وإن كان بعدها أقر ؛ لأنهما يعتقدان لزومه . وكل ما اعتقدوه ، فهو نكاح يقرن عليه ، وما لا فلا ، فلو مهر حربي حريئة ، فوطئها ، أو طأعته ، ثم أسلمها ، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحا ، أقرأ عليه ؛ لأنه نكاح لهم في من يجوز ابتداء نكاحها ، فأقرأ عليه ، كالنكاح بلا ولي ، وإن لم يعتقدا نكاحا ، لم يقرأ عليه .

فصل : وألحكة الكفار تنعلق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، وجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ،

(١٤) سورة المائدة ٤٢ .

(١٥) سورة المائدة ٤٩ .

(١٦) في أ ، ب ، م : : ترافعوا .

(١٧) في م : : شرطه .

والإحصان ، وغير ذلك . ومن أجاز طلاق الكفار ، عطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحْيِيُّ ،
والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولم يُجَوِّزْهُ
الحسنُ ، وَحَدَّادٌ ، وَرَبِيعَةُ ، ومالكٌ . ولنا ، أنه طلاقٌ من بالغ عاقل في نكاح صحيح ،
فوقع ، كطلاق المسلم . فإن قيل : لا تُسَلِّمُ صِحَّةَ أُنْكِحَتْهُمْ . قلنا : دليل ذلك أن الله
تعالى أضاف النساء إليهم ، فقال : ﴿ وَأَمْرُهُمْ خَمَلَةٌ الْحَطَبِ ﴾ ^(١٨) . وقال :
﴿ أَمْرَاتُ فِرْعَوْنَ ﴾ ^(١٩) . وَحَقِيقَةُ الإِضَافَةِ تَقْتَضِي زَوْجِيَّةَ صَحِيحَةٍ . وقال النَّبِيُّ
ﷺ : « وَلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ » ^(٢٠) . وإذا بُتَّ صِحَّتُهَا ، بُتَّتْ
أحكامُها ، كأُنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ . فعل هذا ، إذا طَلَّقَ الْكَافِرُ ثَلَاثًا ، ثم تَزَوَّجَهَا قَبْلَ
زَوْجٍ ، وَأَصَابَهَا ^(٢١) ، ثم أسلَمَا ، لم يُقْرَأَ عليه . وإن طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ ، / ثم
أسلَمَا ، فهي عنده على ما بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا . وإن نَكَحَهَا كِتَابِيًّا وَأَصَابَهَا ، حَلَّتْ
لِمُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا ، سواءَ كَانَ الْمُطَلَّقُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا . وإن ظَاهَرَ الذَّمُّ مِنْ امْرَأَتِهِ ، ثم
أسلَمَا ، فعليه كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٢٢) .
وإن آتَى ، بُتَّ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٢٣) .

فصل : وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ فِي النِّكَاحِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، ^(٢٤) عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي
الْبَابِ قَبْلَهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُقْرَوْنَ عَلَى الْأُنْكِحَةِ الْمُحْرَمَةِ بِشَرِّطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَتَرَافَعُوا
إِلَيْنَا . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَقِدُوا إِباحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ

(١٨) سورة المسد ٤ .

(١٩) سورة القصص ٩ ، وسورة النحر ١١ .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٣٩ .

(٢١) في الأصل ، أ ، ب : « وَأَصَابَهَا » .

(٢٢) سورة المجادلة ٣ .

(٢٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٢٤) - ٢٤٤ في الأصل : « مَا » .

فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا ﴿٢٥﴾ . فَيُدِلُّ ^(٢٥) هذا على أَنَّهُمْ يُحْلُونَ وَأَحْكَامُهُمْ إِذَا لَمْ يَجْعُوا إِلَيْنَا ، وَلَآئِ النَّبِيِّ ﷺ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِي هَجَرَ ^(٢٦) ، وَلَمْ يَغْتَرِضْ ^(٢٧) عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِمْ وَلَا فِي أَلْكِحَتِهِمْ ، مَعَ عَلَيْهِمَ أَنَّهُمْ يَسْتَتِيحُونَ نِكَاحَ مُحَارِمِهِمْ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَجُوسِي ^(٢٨) تَزْوِجَ نَصْرَانِيَّةٍ ^(٢٩) ، قَالَ : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . قِيلَ : مَنْ يُحُولُ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : الْإِمَامُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ؛ لَأَنَّ عَلَيْنَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ . يَعْنِي بِتَحْرِيمِ أَوْلَادِ النَّصْرَانِيَّةِ عَلَيْنَا . وَهَكَذَا يَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ فِي تَزْوِيجِ النَّصْرَانِيَّةِ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَيَجِيءُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ يُحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مُحَارِمِهِمْ ؛ فَإِنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ ، أَنَّ فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي ^(٣٠) مُحَرَّمٍ مِنَ الْمَجُوسِ ^(٣١) . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَجُوسِي مَلِكِ أُمَةِ نَصْرَانِيَّةٍ : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَيُجْبَرُ عَلَى تَيْبِهَا ؛ لَأَنَّ النَّصَارَى لَهُمْ دِينٌ . فَإِنَّ مَلِكَ نَصْرَانِيَّةٍ مَجُوسِيَّةٍ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَّأَهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : لَا يَجُوزُ لَهُ وَطْئُهَا أَيْضًا ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الضَّرَرِ .

١١٧٣ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ، وَهَمَّا مُسْلِمَانِ ، فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْفَسْخُ النَّكَاحُ ، وَلَا مَهْرٌ لَهَا . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ قَبْلَهَا وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ يَنْصَفُ الْمَهْرُ)

(٢٥) سورة المائدة ٤٢ .

(٢٦) في م : ٥ فدل .

(٢٧) أخرجه البخاري ، في : باب الجزية والمواذعة مع أهل الحرب ، من كتاب الجزية . صحيح البخاري ٤ / ١١٧ . وأبو داود ، في : باب أخذ الجزية من المجوس ، من كتاب الخراج . سنن أبي داود ٢ / ١٥٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٨٥ . والإمام مالك ، في : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢٨) في ١ : ٥ تعرض .

(٢٩) في م : ٥ المجوسي .

(٣٠) في م : ٥ نصرانيا .

(٣١) سقط من : م . وفي ١ : ٥ ذى رحم .

(٣٢) أخرجه البخاري ، وأبو داود ، والإمام أحمد ، في للمواضع السابقة .

وجملة ذلك أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، انفسخ النكاح ، في قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكى عن داود ، أنه لا يفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ جِلَّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ ^(٢) . ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النكاح ، كما لو أسلمت تحت كافر . ثم ينظر ؛ فإن كانت المرأة هي المرتدة ، فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان الرجل هو المرتد ، فعليه نصف المهر ؛ لأن الفسخ من جهته ، فأشبهه ما لو طلق ، وإن كانت التسمية فاسدة ، فعليه نصف ^(٣) مهر المثل .

٨٦/٧ و

١١٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ إِدَّتُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَالْفَسْخُ نِكَاحُهَا ، وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ) 'بعد الدخول' ، فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عِدَّتُهَا ، انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان)

اختلفت الرواية عن أحمد ، فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول ، حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، ففي إحداهما تتعجل الفرقة . وهو قول أبى حنيفة ، ومالك . وروى ذلك عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وزفر ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده ، كالرضاع . والثانية ، يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضاءها ، فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت ، بآث منذ اختلف الدينان . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه لفظ يقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول ، جاز أن يقف على انقضاء العدة ، كالطلاق الرجعي ، أو اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال ، كإسلام الحرية تحت الحرية ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من

(١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢-٣) في الأصل : المهر .

(١) سقط من : ١ ، ب ، م .

قياسه على الرضاع . فأما الثقة ، فإن قلنا بتعجيل^(٢) الفرقة ، فلا نفقة لها ؛ لأنها بائن منه . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة . وكانت المرأة المرتدة ، فلا نفقة لها ؛ لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها ، ولأنه نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة . وإن كان هو المرتد ، فعليه النفقة للعدة ، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن يسلم ، ويمكنه ثلاثي نكاحها ، فكانت الثقة واجبة عليه ، كزوج الرجعية .

فصل : فإن ارتد الزوجان معا ، فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ؛ إن كان قبل الدخول تُعجلت الفرقة ، وإن كان بعده ، فهل تُعجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين . وهذا مذهب الشافعي . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا ارتدّا معا ، أو أحدهما ، ثم تابا ، أو تاب ، فهو أحقّ بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا يفسخ النكاح استخسانا ؛ لأنه لم / يختلف بهما الدين ، فأشبه ما لو أسلما . ولنا ، أنها ردة طارئة على النكاح ، فوجب^(٣) أن يتعلّق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه بملك المرتد إذا ارتد وحده ، زال إذا ارتد غيره معه ، كإله ، وما ذكره يطلّ بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نكاحهما يفسخ ، وقد انتقل إلى دين واحد . وأما إذا أسلما ، فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويُقرآن عليه ، بخلاف الردة .

ط ٨٦/٧

فصل : وإذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدّا معا ، مُنع وطأها ، فإن وطئها في عِدتها ، وقلنا : إن الفرقة تُعجلت . فلها عليه مهرٌ مثلها لهذا الوطء ، مع الذي ثبت^(٤) عليه بالنكاح ؛ لأنه وطي أجنبية ، فيكون عليه مهرٌ مثلها . وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة . فأسلم^(٥) المرتد منهما ، أو أسلما جميعا في عِدتها ، وكانت الردة منهما ،

(٢) في الأصل ، ا ؛ ب : بتعجل .

(٣) في ا ؛ ب : توجب .

(٤) في ا ، م ؛ ب : ثبت .

(٥) في م ؛ ب : فإن أسلم .

فلا مهر لها عليه بهذا^(٦) الوطء ؛ لأننا تبينا أن النكاح لم يزل ، وأنه وطئها وهي زوجته . وإن تبنا ، أو ثبت المرتد منها على الردة ، حتى انقضت عدتها ، فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء ؛ لأنه وطء في غير نكاح بشبهة^(٧) النكاح ، لأننا تبينا أن الفرقة وقعت^(٨) منذ اختلف الدينان . وهكذا^(٩) الحكم فيما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول ، فوطئها في العدة قبل إسلام الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا ؛ لما ذكرنا من التعليل فيه .

فصل : وإذا أسلم أحد الزوجين ، ثم ارتد ، نظرت ؛ فإن لم يسلم الآخر في العدة ، تبينا أن وقوع الفرقة كان منذ اختلف الدينان ، وعدتها من حين أسلم المسلم منهما ، وإن أسلم الآخر منهما في العدة قبل ارتداد الأول ، اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد ؛ لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة . ولو أسلم ونحوه أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن معه ، ثم ارتد ، لم يكن له^(١٠) أن يختار منهن ؛ لأنه لا يجوز أن يتبدل العقد عليهن في هذه الحال . وكذلك لو ارتدذن دونه أو معه ، لم يكن له أن يختار منهن ؛ لذلك .

فصل : وإذا تزوج الكافر بمن لا يقرب على نكاحه في الإسلام ، مثل أن جمَعَ^(١١) بين الأختين ، أو بين عشر نسوة ، أو نكح معتدة أو مرتدة ، ثم طلقها ثلاثاً ، ثم أسلم ، لم يكن له أن ينكحها ؛ لأننا أجرنا أحكامهم على الصحة فيما^(١٢) يعتقدونه في النكاح ،

(٦) في الأصل : ؛ هذا .

(٧) في م : ؛ شبه .

(٨) سقط من : ب .

(٩) في م : ؛ وهذا .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في ب : ؛ يجمع .

(١٢) في الأصل : ؛ وما .

فكذلك / في الطلاق ، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة المعقود عليها
آخراً .

١١٧٥ - مسألة : قال : (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ ، عَلَى أَنْ يَزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلَيْتَهُ ، فَلَا
نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَمَوَا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا أَيْضًا)

هذا النكاح يُسَمَّى الشُّغَار . ف قيل (١) : إنما سُمِّيَ شُغَارًا لِقُبْحِهِ ، تُشَبِّهُهَا بِرَفْعِ
الْكَلْبِ رِجْلَهُ لِيَبُولَ ، في القُبْحِ . يقال : شَغَرَ الْكَلْبُ : إِذَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِيَبُولَ ، وَحُكِيَ عَنْ
الْأَصْمَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : الشُّغَارُ : الرُّفْعُ . فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِلْآخَرِ عَمَّا يُرِيدُ .
وَلَا تُخْلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي أَنَّ نِكَاحَ الشُّغَارِ فَاسِدٌ . رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ :
وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ (٢) «بَن ثَابِتٍ» ، أَنَّهُمَا فَرَّقَا فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
وَإِسْحَاقَ (٣) . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ،
أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَفْسُدُ التَّنْصِيبُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ مِنْ قَبْلِ الْمَهْرِ لَا يُوجِبُ
فَسَادَ الْعَقْدِ ، كَالْوَزْوَجِ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ،
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ مِثْلَهُ . أَخْرَجَهُ
مُسْلِمٌ (٥) . وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا

(١) في الأصل : « وقيل » .

(٢-٣) سقط من : ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الشغار ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ١٥ . ومسلم ، في : باب

تحريم نكاح الشغار وطلاته ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٣٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الشغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ . والنسائي ، في : باب

الشغار ، وباب تفسير الشغار ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩١ ، ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن

الشغار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الشغار ، من كتاب

النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٦ . وإمام مالك ، في : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح .

الموطأ ٢ / ٥٣٥ . وإمام أحمد ، في : للسند ٢ / ٧ ، ١٩ ، ٦٢ .

(٥) في : باب تحريم نكاح الشغار وطلاته ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٤ . =

جَلَبٌ^(٦)، ولا جَنْبٌ^(٧)، ولا شِعَارٌ في الإسلام^(٨)، ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصح، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبى. وقولهم: إن فساداً من قبل التسمية. قلنا: بل فسادُهُ^(٩) من جهة أنه وقف على شرط فاسد، أو لأنه شرط تمليك البضغ لغير الزوج، فإنه جعل ثروجه إياها مهراً للآخرى، فكانه^(١٠) ملكه إياها بشرط انتزاعه منه. إذ اثبت هذا، فلا فرق بين أن يقول: على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى. أو لم يقل ذلك. وقال الشافعي: هو أن يقول ذلك، ولا يسمى لكل واحدة صدقاً؛ لما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن الشعار، والشعار أن يقول الرجل للرجل: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك. ويكون بضع كل واحدة منهما مهراً للآخرى. ولنا، ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشعار، والشعار^(١١) أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صدق. هذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه. وفي حديث أبي هريرة: والشعار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك، وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوجك أختي. رواه مسلم. وهذا يجب تقديمه لصحته، وعلى أنه قد^(١٢) أمكن الجمع بينهما

ط ٨٧/٧

= كما أخرجه النسائي، في: باب تفسير الشعار، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٩٢. وابن ماجه، في: باب النهي عن الشعار، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦.

(٦) الجلب يكون في شيئين؛ أحدهما في الزكاة، وهو أن يقدم المصدق على أهل الزكاة، فينزل موضعاً، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها يأخذ صدقتها، فنهى عن ذلك، وأمر أن تؤخذ صدقاتهم على ما همهم وأماكنها. الثاني في السباق، وهو أن يتبع الرجل فرسه، فيزجره ويطلب عليه ويصبح حثاله على الجرى، فنهى عن ذلك.

(٧) الجنب في السباق: أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فر المركوب تحول إلى الجنب. وفي الزكاة: أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة، ثم يؤمر بالأموال أن تجيب إليه، أي تحضر. فنهوا عن ذلك.

(٨) وأخرجه النسائي، في: باب الشعار، من كتاب النكاح، وفي: باب الجلب، وباب الجنب، من كتاب الحيل. المجتبى ٦ / ٩١، ١٨٩، ١٩٠. والإمام أحمد، في: المسند ٤ / ٤٢٩، ٤٤١، ٤٤٣.

(٩) في م: د إفساده.

(١٠) في أ، م: د فكان.

(١١) سقط من ب.

(١٢) سقط من الأصل.

بأن يُعْمَلَ بالجميع . وَيُفْسَدُ النِّكَاحُ بِأَيِّ ذَلِكَ كَانَ . وَلَئِنْ إِذَا شَرَطَ فِي نِكَاحٍ إِحْدَاهُمَا تَرْوِيجَ الْأُخْرَى ، فَقَدْ جَعَلَ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقَ الْأُخْرَى ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ سَمَوَا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، عَلَى أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، أَوْ مَهْرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْرُ ابْنَتِكَ خَمْسُونَ ، أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ^(١٣) ، صَحِيحُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَئِنْ قَدْ سَمِيَ صَدَاقًا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٤) ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَبَّاسِ ، أُنْكَحَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَكَمِ ابْنَتَهُ ، وَأُنْكَحَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنَتَهُ ، وَكَانَا جَعَلَا صَدَاقًا ، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى مَرْوَانَ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ فِي كِتَابِهِ : هَذَا الشُّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَلَئِنْ شَرَطَ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا لِنِكَاحِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ^(١٥) يُسَمِّيًا صَدَاقًا . يُحَقِّقُهُ أَنَّ عَدَمَ التَّسْمِيَةِ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ نِكَاحِ الْمُفَوَّضَةِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الشَّرْطُ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَلَئِنْ سَلَفَ فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ ثَوْبِي بِعَشْرَةٍ ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَكَ بِعَشْرِينَ . وَهَذَا^(١٦) الْاِخْتِلَافُ فِيمَا^(١٧) إِذَا لَمْ يُصَرَّحْ بِالتَّشْرِيطِ ، فَأَمَّا إِنْ^(١٨) قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، عَلَى أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ وَيُبْضَعُ الْأُخْرَى . فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّشْرِيطِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مُسَمًى .

فصل : ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا^(١٩) صداقا ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ،

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في : باب في الشغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٤ .

(١٥-١٥) في الأصل : لا خلاف ما .

(١٦) في م : إذا .

(١٧) في الأصل : سيما .

تَفْسُدُ التَّسْمِيَةَ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِلِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَرْضَ
بِالْمُسَمَّى ^(١٨) إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يُزَوَّجَ ^(١٩) وَلَيْتَهُ صَاحِبُهُ ، فَيَنْقُصُ ^(٢٠) الْمَهْرَ لِهَذَا الشَّرْطِ ،
وَهُوَ بَاطِلٌ ، فَإِذَا اخْتَجْنَا إِلَى ضَمَانِ النِّقْصِ ، صَارَ الْمُسَمَّى / مَجْهُولًا ، فَبُطِّلَ . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ^(٢١) ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ قَدْرًا مَعْلُومًا
يَصْلُحُ ^(٢٢) أَنْ يَكُونَ مَهْرًا ، فَصَحَّ ^(٢٣) ، كَالْوَقَالِ : زَوْجُكَ ابْنَتِي عَلَى الْإِفِّ ، عَلَى أَنَّ لِي
مِنْهَا مِائَةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ سَمِيَ لِإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الْأُخْرَى ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَفْسُدُ النِّكَاحُ
فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ فَسَدَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَفَسَدَ فِي الْأُخْرَى . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَفْسُدُ فِي الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا
صَدَاقًا ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا خَلَا مِنْ صَدَاقِ سَيِّئِ نِكَاحِ الْأُخْرَى ، وَيَكُونُ فِي الَّتِي سَمِيَ لَهَا
صَدَاقًا رَوَايَتَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْمِيَةً وَشَرْطًا ، فَأَشْبَهَ مَالُو سَمَى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ^(٢٤) مَهْرًا .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي هَكَذَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : زَوْجُكَ جَارِبَتِي هَذِهِ ، عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَتَكُونَ رَقَبَتُهَا
صَدَاقًا لِابْنَتِكَ . لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُ الْجَارِيَةِ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا صَدَاقًا
سَيِّئِ تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ ، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ رَقَبَةَ الْجَارِيَةِ صَدَاقًا لَهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ
الْجَارِيَةَ تُصْلَحُ أَنْ تَكُونَ صَدَاقًا . وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ امْرَأَةً ، وَجَعَلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقًا لَهَا ، لَمْ يَصِحَّ
الْصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَرْأَةِ زَوَّجُهَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، فَيَفْسُدُ الصَّدَاقُ ، وَيَصِحُّ
النِّكَاحُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِلِ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : الْمُسَمَّى .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : يَتَزَوَّجُ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : يَنْقُصُ .

(٢١) فِي م : الَّذِي .

(٢٢) فِي م : يَصَحُّ .

(٢٣) فِي ب : فَيَصَحُّ .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

١١٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ)

معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي شَهْرًا ، أو سنة ، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج . وشبهه ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة . فهذا نكاح باطل . نص عليه أحمد ، فقال : نكاح المتعة حرام . وقال أبو بكر : فيها رواية أخرى ، أنها مكروهة غير حرام ؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ، فقال : يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ . قال : فظاهر هذا ^(١) الكراهة دون التحريم . وغير أبي بكر من أصحابنا يمتنع هذا ، ويقول : في ^(٢) المسألة رواية واحدة في تحريمها . وهذا ^(٣) قول عامة الصحابة والفقهاء . ومن روى عنه تحريمها عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير . قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتعة مالك ، وأهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق ^(٤) ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر ، والشافعي ، وسائر أصحاب الآثار . وقال زفر : يصح النكاح ، ويطل / الشرط . وحكى عن ابن عباس ، أنها جائزة . وعليه أكثر أصحاب ^(٥) عطاء وطاوس . وبه قال ابن جريج . وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري ، وجابر . وإليه ذهب الشيعة ؛ لأنه قد ثبت أن النبي ﷺ أذن فيها . وروى أن عمر قال : مُتَّعَتَانِ كَانَتَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، "أنا أنهى ^(٦) عنهما ، وأعاقب عليهما ؛ متعة النساء ، ومتعة الحج ^(٧) . ولأنه عقد على منفعة ، فيكون ^(٨) مؤقتا ، كالإجارة . ولنا ، ما روى الربيع بن سبرة ، أنه قال : أشهد على

٨٨٨/٧ ط

(١) في ب : هذه .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب : وهو .

(٤) في ا ، ب ، م : الكوفة .

(٥) في ا ، ب ، م : أصحابه .

(٦-٦) في م : أفأنهى .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٢ / ٢٠٦ .

(٨) في الأصل ، ب : فكان .

أبي ، أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهُ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ ^(٩) . وَفِي لَفِظٍ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . وَفِي لَفِظٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ^(١١) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ^(١٢) : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنِّي كُنْتُ أَذِثُّ لَكُمْ فِي الْأَسْتِمْتَاعِ ، وَلَا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا إِلَيَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَعَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمُوطَأِ » ، وَأَخْرَجَهُ الْأَيْمَنُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ ^(١٣) . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ ، فَقَالَ قَوْمٌ : فِي حَدِيثٍ عَلَى تَقْدِيمٍ وَتَأَخِيرٍ ، وَتَقْدِيرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَنَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِيقَاتِ النَّهْيِ عَنْهَا ، وَقَدْ بَيَّنَّهُ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ فِي حَدِيثِهِ ، أَنَّهُ كَانَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ . حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا أَحَلَّهُ اللَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ ، ثُمَّ أَحَلَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ ، إِلَّا الْمُتْعَةَ . فَحَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ ، ثُمَّ

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيع ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٦ / ٢ ، ١٠٢٧ . وأبو داود ، في : باب في نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٨ / ١ ، ٤٧٩ . والنسائي ، في : باب تحريم المتعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠٣ / ٦ . والدارمي ، في : باب النهي عن متعة النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٤٠ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٤ ، ٤٠٥ .

(١٠) في : باب في نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(١١) في : باب النهي عن نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٣١ / ١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب نكاح المتعة ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٥ / ٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن متعة النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٤٠ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٦ / ٣ .

(١٢) في م : حرم المتعة فقال .

(١٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٤٢ / ٢ . والنسائي ، في : باب تحريم المتعة ، من كتاب النكاح ، وفي : باب تحريم أكل لحوم الحمير الأهلية ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٠٢ / ٦ ، ١٠٣ ، ١٧٩ / ٧ .

أَحْلَاهَا^(١٤) فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ حَرَّمَهَا ، وَلَئِنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ ، مِنْ الطَّلَاقِ ، وَالظُّهْمَارِ ، وَاللَّعَانِ ، وَالتَّرَارِثِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ .
وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ الرَّجُوعُ عَنْهُ ، قَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ : لَقَدْ كَثُرَتْ الْقَالَةُ^(١٥) فِي الْمُتَعَةِ ، حَتَّى قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ :

أَقُولُ وَقَدْ طَالَ الشَّوَاءُ بِنَا مَعَا يَا صَاحَ هَلْ لَكَ فِي فِتْنَا ابْنِ عَبَّاسٍ
/ هَلْ لَكَ فِي رَخِصَةِ الْأَطْرَافِ آتِسَةٍ تَكُونُ مَثَوَاكَ حَتَّى مَصْدَرِ النَّاسِ

و ٨٩/٧

فَقَامَ حَظِييًّا ، وَقَالَ : إِنَّ الْمُتَعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ^(١٦) . فَأَمَّا إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا ، فَقَدْ ثَبَتَ نَسْخُهُ ، وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ - إِنْ صَحَّ عَنْهُ - فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الْإِخْبَارَ عَنْ تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَهَا ، وَنَهْيِهِ عَنْهَا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْهَى عَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَاحَهُ ، وَيَقَى عَلَى إِبَاحَتِهِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بغير^(١٧) شَرِطٍ ، إِلَّا أَنْ فِي زَيْتِهِ طَلَاقُهَا بَعْدَ شَهْرِ ، أَوْ إِذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا

= كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ عَمِيرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ نِسْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ آخِرًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ . صحيح البخاري ١٧٣ / ٧ ، ١٦ / ١٢٣ . ومسلم ، في : بَابِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . صحيح مسلم ١٠٢٧ / ٢ ، ١٠٢٨ / ٣ ، ١٥٣٧ / ٣ ، ١٥٣٨ . والترمذي ، في : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عارضة الأحمدي ٥ / ٤٨ . وابن ماجه ، في : بَابِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣١ . والدارمي ، في : بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ ، وَفِي : بَابِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ مُتَعَةِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سنن الدارمي ٢ / ٨٦ ، ١٤٠ . والإمام أحمد ، في : الْمُسْنَدُ ١ / ٧٩ .

(١٤) في م : « أَبَاحَهَا » .

(١٥) سقط من : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : بَابِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٥ ، وذكر البيهقي بروايات مختلفة ، كَمَا أورد ابن قتيبة الحديث والبيهقي ولم ينسبهما ، انظر عيون الأخبار ٤ / ٩٥ .

(١٧) في ب : « مِنْ غَيْرِ » .

الأوزاعي ، قال : هو نِكَاحُ مُتْعَةٍ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ، وَلَا تُضَرُّ نِيَّتُهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَتَوَيَّ حَبَسَ امْرَأَتَهُ وَحَسَبَهُ إِنْ وَاقَعَتْهُ ، وَلَا أُلْطَقَهَا .

١١٧٧ - مسألة : قال : (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطْلَقَهَا فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، لَمْ يَتَعَقِدِ النِّكَاحُ)

يعنى إذا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، سِوَاءَ كَانَ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ طَلَّاقُهَا إِنْ قَدِمَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَيُطْلَأُ الشَّرْطُ . وَهُوَ ^(١) أَظْهَرَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ، قَالَهُ فِي عَامَةِ كُتُبِهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ مُطْلَقًا ، وَإِنَّمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ شَرْطًا ، وَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، وَلَا يُسَافِرَ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا شَرْطٌ مَانِعٌ مِنْ بَقَاءِ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ ، ^(٢) وَلَا تُنْهَاهَا شَرْطُاهُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، أَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ ^(٣) ، وَيَفَارِقُ مَا قَالُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَرَطْ قَطْعَ النِّكَاحِ .

١١٧٨ - مسألة : قال : (وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحِلَّهَا لِرُزْجٍ كَانَ قَبْلَهُ)

وَجَمَلُهُ أَنَّ نِكَاحَ الْمُحْلَلِ حَرَامٌ بِاطِّلٍ ^(١) ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسِوَاهُمْ . قَالَ : زَوَّجْتُكَهَا إِلَى أَنْ تُطَّأَهَا . أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا . وَحَكِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَيُطْلَأُ الشَّرْطُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ : لَا يَصِحُّ . وَفِي الثَّالِثَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ ، وَالْمُحْلَلَّ لَهُ » . / رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ،

٨٩/٧ ظ

(١) فِي ب : « وَهَذَا » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ ١ : م .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب .

والترمذی^(١)، وقال : حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، منهم عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابعين . وروى ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس . وقال ابن مسعود : المَحْلَلُ^(٢) والمَحْلَلُ له مَلْعُونٌ ، على إسان محمد ﷺ^(٣) . وروى ابن ماجه^(٤) ، عن عتبة بن عامر ، أن النبي ﷺ قال : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالشَّيْءِ الْمُسْتَعَارِ ؟ » . قالوا : بَلَى " يا رسول الله " . قال : « هُوَ الْمَحْلَلُ »^(٥) . نَعَنَ اللَّهُ الْمَحْلَلُ وَالْمَحْلَلُ له . . وروى الأثرم ، بإسناده عن قبيصة بن جابر ، قال : سَمِعْتُ عَمَرَ ، وَهُوَ يَخْطُبُ النَّاسَ ، وَهُوَ يَقُولُ : وَاللَّهِ لَا أُوتِي بِمُحِلٍّ وَلَا مُحَلِّلٍ^(٦) له إِلَّا رَجَمْتُهُمَا^(٧) .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في التحليل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود / ١ / ٤٧٩ . والترمذی ، في : باب ما جاء في المحل والمحلل له ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى / ٥ / ٤٣ ، ٤٤ . وابن ماجه ، في : باب المحل والمحلل له ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه / ١ / ٦٢٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب إحلال المطلقة ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الموتشحات ... ، من كتاب الزينة . المجيب / ٦ / ١٢١ ، ٨٤ / ١٢٧ . والدارمي ، في : باب في النبي عن التحليل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي / ٢ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند / ١ / ٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٢ ، ٢ / ٢٢ .

(٣) في ١ ، م : « المحل » .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب في المحل والمحلل له ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى / ٥ / ٤٤ . والنسائي ، في : باب إحلال المطلقة ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق . المجيب / ٦ / ١٢١ . والدارمي ، في : باب في النبي عن التحليل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي / ٢ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند / ١ / ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٢ .

(٥) في : باب المحل والمحلل له ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه / ١ / ٦٢٣ . كما أخرجه الحاكم ، في : باب لعن الله المحل والمحلل له ، من كتاب الطلاق . المستدرک / ٢ / ١٩٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نكاح المحلل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى / ٧ / ٢٠٨ . (٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل ، ١ ، ب هنا وفيما يأتي : « المحل » . وما هنا موافق لما في سنن ابن ماجه .

(٨) في م : « محل » .

(٩) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب التحليل ، من كتاب النكاح . المصنف / ٦ / ٢٦٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المحل والمحلل له . السنن / ٢ / ٤٩ ، ٥٠ .

ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه ، فأشبه نكاح المُنْعَةِ .

فصل : فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره في العقد ^(١٠) وتواه في العقد ^(١١) أو نوى التحليل من غير شرط ، فالتكاح باطل أيضا . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة ، وفي نفسه أن يحللها ^(١٢) لتزوجها الأول ، ولم تعلم المرأة بذلك . قال : هو مُحَلَّل ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فهو مَلْعُونٌ . وهذا ظاهر قول الصحابة ، رضي الله عنهم . وروى نافع ، عن ابن عمر ، أن رجلا قال له : امرأة تزوجتها ، أحلها لتزوجها ، لم يأمرني ، ولم أعلم . قال : لا ، إلا نكاح رغبة ^(١٣) ، إن أعجبتك أمسيكها ، وإن كرهتها فارقها . قال : وإن كنت نكحته على عهد رسول الله ﷺ سفاحا . وقال : لا يزالان زانيين ، وإن مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها ^(١٤) . وهذا قول عثمان ^(١٥) بن عفان ^(١٦) ، رضي الله عنه . وجاء رجل إلى ابن عباس ، فقال له : إن عمتي طلق امرأته ثلاثا ، أبجلها له رجل ؟ قال : من يخادع الله يخدعه ^(١٧) . وهذا قول الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وقادة ، وبكر المزني ، والليث ، ومالك ، والثوري ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : العقد صحيح . وذكر القاضي في صحيحته وجها مثل قولهما ؛ لأنه خلا عن شرط يفسيده ، فأشبهه ما لو نوى طلاقها الغير الإحلال ، ^(١٨) أو ما ^(١٩) لو توث المرأة ذلك ، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبدا بشرط ^(٢٠) أن يبيعه ، لم يصح ، ولو نوى ذلك ، لم يبطل . ولأنه روي عن عمر ، رضي الله عنه ، ما يدل على إجازته ^(٢١) .

(١٠-١١) سقط من الأصل .

(١١) في م : يحلها .

(١٢) في الأصل : رغبة .

(١٣) أخرجه الحاكم ، في : باب لعن الله المحلل والمحلل له ، من كتاب الطلاق . المستدرک ٢ / ١٩٩ . والبيهقي : في : باب ما جاء في نكاح المحلل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٨ .

(١٤-١٥) سقط من م .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٢٦٢ .

(١٦-١٧) في ١ ، ب : وكذا .

(١٧) في م : فشرط .

(١٨) في ١ : بإحاطته وإجازته .

فروى^(١٩) أبو حفص ، بإسناده عن محمد بن سيرين ، قال : قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ ، ومعه
 إِخْوَتُهُ لَهُ صِغَارٌ ، وعليه إِزَارٌ ، من بين يَدَيْهِ رُقْعَةٌ ، ومن خَلْفِهِ رُقْعَةٌ ، فسألَ عَمْرٌ ، فلم
 يُعْطِهِ شَيْئًا ، فبينما هو كذلك إِذْ تَرَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ من قُرَيْشٍ وبين امْرَأَتِهِ فطَلَّقَهَا ،
 فقال لها : هل لَكَ أَن / تُعْطِيَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ شَيْئًا ، ويُحِلَّكَ لِي ؟ قالت : نعم . إن شِئْتَ
 فَأُخْبِرُهُ^(٢٠) . بذلك . قال : نعم ، فَتَزَوَّجَهَا^(٢١) ، ودَخَلَ بها^(٢٢) . فلما أَصْبَحَتْ
 أَذْخَلَتْ إِخْوَتَهُ الدَّارَ . فجاء القُرَشِيُّ يَحُومُ حَوْلَ الدَّارِ ، ويقول : يا وَيْلَهُ ، غُلِبَ على
 امْرَأَتِهِ ، فَأَتَى عَمْرٌ ، فقال : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، غُلِبْتُ على امْرَأَتِي . قال : مَنْ غَلَبَكَ ؟
 قال : ذُو الرُّقْعَتَيْنِ . قال : أُرْسِلُوا إِلَيْهِ . فلما جاء الرُّسُولُ ، قالت له المرأة : كيف
 مَوْضِعُكَ من قَوْمِكَ ؟ قال : ليس بمَوْضِعِي بَأْسٌ . قالت : إن أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يقولُ لَكَ :
 طَلِّقْ امْرَأَتَكَ . فَقُلْ : لا ، والله لا أَطْلُقُهَا . فَإِنَّهُ لَا يُكْرِهُكَ . وَالْبَيْتَةُ حُلَّةٌ ، فلما رآه
 عَمْرٌ من بعيد . قال : الحمد لله الذي رَزَقَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ . فَدَخَلَ عليه ، فقال : أَتُطَلِّقُ
 امْرَأَتَكَ ؟ قال : لا ، والله لا أَطْلُقُهَا . قال عَمْرٌ : لو طَلَّقَتْهَا لَأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ
 بالسَّوِطِ . ورواه^(٢٣) سعيد^(٢٤) ، عن هُشَيْمٍ ، عن يُونُسَ بن عُثَيْدٍ ، عن ابنِ سيرينَ نحوه
 من هذا ، وقال : من أهلِ المَدِينَةِ .^(٢٥) وهذا قد تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ على العَقْدِ ، ولم يَرَبِّه
 عَمْرٌ بَأْسًا . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ وَالْمُحْلَلَّ لَهُ » . وقولُ مَنْ سَمِعْنَا
 من الصَّحَابَةِ ، ولا مُخَالَفَ لَهُمْ ، فيكونُ إجماعًا ، ولأنَّه قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ ، فلم يَصِحَّ ،

(١٩) في الأصل : م ، : وروى .

(٢٠) في أ ، ب ، م ، : فَأُخْبِرُهُ .

(٢١) م : : وَتَزَوَّجَهَا .

(٢٢) في الأصل : : فَدَخَلَ .

(٢٣) في أ ، ب ، م ، : : رواه .

(٢٤) في : باب ما جاء في الحلل والحلل له . سنن سعيد بن منصور ٢ / ٥٠ ، ٥١ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب التحليل ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٧ .

(٢٥) ٢٥٠ - ٢٥١ في الأصل : : وقد .

كالو شرطه . أما حديث ذى الرُّقعتين ، فقال أحمد : ليس له إسناد ، يعنى أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر . وقال أبو غنيد : هو مُرسَل . فأين هو من الذى سَمِعُوهُ ^(٢٦) يخطُب به على المنبر : لا أوتى بمُحَلِّل ولا مُحَلِّل له إلا رَجَمْتُهُمَا . ولأنه ليس فيه أن ذا الرُّقعتين قَصَدَ التَّحْلِيلَ ، ولا نواه ، وإذا كان كذلك ، لم يَتَنَاولْ مَحَلَّ التَّزَاجِ .

فصل : فإن شَرَطَ عليه أن يُحِلَّهَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، فنَوَى بِالْعَقْدِ غَيْرَ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ ، وَقَصَدَ نِكَاحَ رَغِيَةٍ ، صَحَّ الْعَقْدُ ؛ لَأَنَّهُ خَلَا عَنْ رِيئِهِ ^(٢٧) التَّحْلِيلِ وَشَرْطِهِ ، فَصَحَّ ، كَالو لم يَذْكُرْ ذَلِكَ ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ حَدِيثُ ذَى الرُّقْعَتَيْنِ . وَإِنْ قَصَدَتِ الْمَرْأَةُ التَّحْلِيلَ أَوْ وَلَيْهَا دُونَ الزَّوْجِ ، لم يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ . وقال الحسن ، وإبراهيم : إذا هُمُ أَخَذَ الثَّلَاثَةَ ، فَسَدَ النِّكَاحُ . قال أحمد : كَانَ الْحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ وَالتَّابِعُونَ يُشَدُّونَ فِي ذَلِكَ . قال أحمد : الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَتْرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ » ^(٢٨) . وَرِيئُهُ الْمَرْأَةُ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » . وَلَئِنْ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَتَطَلَّلُ بِنِيَّةِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي إِلَيْهِ الْمَفَارَقَةُ وَالْإِمْسَاكُ ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَمْلِكُ رَفْعَ الْعَقْدِ ، فَوْجُودُ نِيَّتِهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ لَا يَمْلِكُ شَيْعًا مِنَ الْعَقْدِ ، وَلَا مِنْ رَفْعِهِ ، فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ ^(٢٩) لَعَنَهُ النَّبِيُّ ﷺ ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا لَعَنَهُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ التَّحْلِيلِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ ، فَكَانَ زَانِيًا ، فَاسْتَحَقَّ اللَّعْنَةَ لَذَلِكَ .

٩٠/٧ ط

(٢٦) في م : سمعناه .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاز طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الإزار المهذب ، من كتاب اللباس ، وفي : باب التسميم والضحك ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٧ / ٥٥ ، ١٨٤ ، ٨ / ٢٧ . وسلم ، في : باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يطلق امرأته ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا ... ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢١ ، ٦٢٢ . والدارمي ، في : باب ما يحل للمرأة لزوجها ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ .

(٢٩) في ب ، م : كيف .

فصل : فإن اشترى عبداً ، فزوجه إياه ، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له ، لم يصح . قال أحمد ، في رواية حنبل : إذا طلقها ثلاثاً ، وأراد أن يرابعها ، فاشترى عبداً ، فأعتقه ، وزوجه إياه ، فهذا الذي نهي عنه عمر ، يؤذبان جميعاً ، وهذا فاسد ليس بكفء ، وهو شبهة المحلل . وعلل أحمد فسادَه بشيئين ؛ أحدهما ، شبهة بالمحلل ، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له . والثاني ، كونه ^(٣٠) ليس بكفء لها ، وتزويجه لها في حال كونه عبداً أبلغ في هذا المعنى ؛ لأن العبد في عدم الكفاءة أشد من المولى ، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته ، بأن يهبه للمرأة ، فينفسخ نكاحه ^(٣١) بملكها إياه ، والمولى بخلاف ذلك . ويختل أن يصح النكاح ، إذا لم يقصد العبد التحليل ؛ لأن المعتبر في الفسادية الزوج ، لا نية غيره ، ولم يتو . وإذا كان مولى ولم يتو التحليل ، فهو أولى بالصحة ؛ لأنه لا سبيل لمعتيقه إلى فسخ نكاحه ، فلا ^(٣٢) عبرة بينته .

فصل : ونكاح المحلل فاسد ، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ، ولا يحصل به الإحصان ^(٣٣) ، ولا الإباحة للزوج الأول ، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة . فإن قيل : فقد سماه النبي ﷺ محلاً ، وسمى الزوج محلاً له ، ولو لم يحصل الجل لم يكن محلاً ولا محلاً له . قلنا : إنما سماه محلاً ؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الجل ، كما قال ﷺ : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » ^(٣٤) . وقال الله تعالى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾ ^(٣٥) . ولو كان

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في ب : « النكاح » .

(٣٢) في م : « ولا » .

(٣٣) في م زيادة : « واحد » .

(٣٤) أخرجه الترمذي ، في : باب حدثنا ... ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذى ١١ / ٤٠ .

(٣٥) سورة النوبة ٣٧ .

مُحَلَّلًا^(٣٦) في الحقيقة والآخَرُ مُحَلَّلًا لَهُ ، لم يكونا مُلْعَوَتَيْنِ .

١١٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَقَدَ الْمُخْرِمُ نِكَاحًا^(٣٧) لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ ، أَوْ عَقَدَ أَخَذَ^(٣٨) نِكَاحًا لِمُخْرِمٍ أَوْ^(٣٩) عَلَى مُخْرِمَةٍ ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ)

وجملته أَنَّ الْمُخْرِمَ إِذَا تَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ ، أَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ لِغَيْرِهِ ، كَكُوزِهِ^(٤٠) وَلِيًّا أَوْ وَكِيلًا ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لقول النبي ﷺ : لَا يَنْكِحُ الْمُخْرِمُ ، وَلَا يَنْكِحُهُ ، وَلَا يَحْطُبُ^(٤١) . رواه مسلم^(٤٢) . وإن عَقَدَ الْحَلَّالُ نِكَاحًا لِمُخْرِمٍ ، بَأَن يَكُونَ وَكِيلًا لَهُ ، أَوْ وَلِيًّا عَلَيْهِ ، أَوْ عَقَدَهُ عَلَى مُخْرِمَةٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ ، لِأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ لَهُ وَكِيلُهُ فَقَدْ نَكَحَ . وحكى القاضي فِي كَوْنِ الْمُخْرِمِ وَلِيًّا لِغَيْرِهِ رَوَاتَيْنِ ؛ إحداهما ، لَا تُصَحُّ . وهى اختيارُ الْخَرَقِيِّ . والثانية ، تُصَحُّ . وهى اختيارُ أبى بكرٍ ؛ / لِأَنَّ النِّكَاحَ حُرْمٌ عَلَى الْمُخْرِمِ ، لِأَنَّهُ مِنْ^(٤٣) دَوَاعِي الْوَطْءِ الْمُفْسِدِ لِلْحَجِّ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِيهِ بِكَوْنِهِ وَلِيًّا فِيهِ^(٤٤) لِغَيْرِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ لِلْمُخْرِمِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ ، كَثِيرَاءِ الصَّيْدِ . وقد مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْحَجِّ بِأَبْسَطَ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ^(٤٥) .

١١٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ جُنُودًا ، أَوْ جَدَّامَا ، أَوْ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : ١ : ع ١٤ .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : ١ : نِكَاحَهَا .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : ١ : م .

(٣٩) فِي ب : ١ : لِكَوْلِهِ .

(٤٠) تَقْدِيمُ تَغْرِيبِهِ فِي : ١٦٣ / ٥ .

(٤١) فِي ب : ١ : م : ١ : فِي .

(٤٢) سَقَطَ مِنْ : ١ : ب ، م .

(٤٣) تَقْدِيمُ فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ ١٦٢ - ١٦٥ .

بَرَصًا ، أَوْ كَاتِبَ الْمَرْأَةِ وَلَقَاءً ، أَوْ قِرَاءَةً^(١) ، أَوْ غَفْلَةً ، أَوْ قَتْلًا ، أَوْ الرُّجُلَ
مَجْنُونًا ، فَلَمَنْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا^(٢) بِصَاحِبِهِ الْخِيَارَ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

الأول : أن خِيَارَ الفُسْخِ يَثْبُتُ لكل واحد من الزَّوْجَيْنِ غَيْبٍ^(٣) يَجِدُهُ في صَاحِبِهِ في
الجملة . رَوَى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس . وبه قال جابر^(٤) بن
زيد^(٥) ، والشافعي ، وإسحاق . ورَوَى عن علي : لا تَرُدُّ الحُرَّةَ بِغَيْبٍ . وبه قال
الثَّعْلَبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وعن ابن مسعود : لا يَتَفَسَّخُ النِّكَاحُ بِغَيْبٍ .
وبه قال أبو حنيفة . وأصحابه ، إلا أن يكون الرجلُ مَجْنُونًا أو عَتِيْنَا ، فإن للمرأة الْخِيَارَ ،
فإن اختارت الْفِرَاقَ ، فَرَّقَ الحاكمُ بينهما بَطْلَقَةٍ ، ولا يكونُ فُسْخًا ؛ لأنَّ وجودَ الغَيْبِ لا
يَقْتَضِي فُسْخَ النِّكَاحِ ، كالْعَمَى والزَّمانَةِ وسائرِ الْعُيُوبِ . ولنا ، أن الْمُخْتَلَفَ فيه غَيْبٌ
يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، فَانْتَبَهَ الْخِيَارَ ، كَالْحَبِّ وَالْعَتَةِ ، ولأنَّ المرأةَ أَحَدُ الْعَوْضَتَيْنِ في النِّكَاحِ ، فجاز
رَدُّه بِالْغَيْبِ^(٦) ، كالصَّدَاقِ ، أو أَحَدِ الْعَوْضَتَيْنِ في عَقْدِ النِّكَاحِ ، فجاز رَدُّه بِالْغَيْبِ ، أو
أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ ، فَثَبَّتَ له الْخِيَارَ بِالْغَيْبِ في الْآخِرِ كَالْمَرْأَةِ . وأما غيرُ هذه الْعُيُوبِ ، فلا يَمْنَعُ
الْمَقْصُودَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، وهو الْوَطْءُ ، بخلافِ الْعُيُوبِ الْمُخْتَلَفِ فيها . فإن قيل : فالْمَجْنُونُ
وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ لا يَمْنَعُ الْوَطْءَ . قلنا : بل يَمْنَعُهُ ؛ فإنَّ ذلك يُوجِبُ نَفَرَةً تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ
بِالْكُلِّيَّةِ وَسَمَهُ ، وَيَخَافُ مِنْهُ التَّعَدُّ إلى نَفْسِهِ وَنَسْلِهِ ، وَالْمَجْنُونُ^(٧) يَخَافُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ا ، ب .

(٣) في الأصل ، ب : : للعب .

(٤-٥) سقط من : م .

(٥) في الأصل ، ب : : بيب .

(٦) في ا ، ب : : والمجنون .

منه الجِنَابَةُ ، فصار كالمنايعِ الجِسِيِّ .

الفصل الثالث : في عَدَدِ العيوبِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْفَسْحِ ، وهى فيما^(٧) ذكر^(٨) الخِرْقَةُ ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزَّوْجَانِ ؛ وهى : الْجُنُونُ ، وَالْجَذَامُ ، وَالْبَرَصُ . واثنتان يَحْتَضِرَانِ الرَّجُلَ ؛ وهما الْجَبُّ ، وَالْعَنَةُ . وثلاثة تَحْتَصِرُ الْمَرْأَةَ^(٩) ؛ وهى الْفَتَقُ ، وَالْقَرْنُ ، وَالْعَقْلُ . وقال القاضى : هى سبعة . جَعَلَ الْقَرْنَ وَالْعَقْلَ شيئا واحداً ، وهو الرُّتْقُ أيضاً ، وذلك لِحَمِّ يَنْبُثُ فى الْفَرْجِ . وحكى ذلك عن أهل الأَدَبِ ، وحكى نحوه عن أبى بكرٍ ، وذكره^(١٠) أصحابُ الشافعى . وقال الشافعى / : الْقَرْنَ عَظْمٌ فى الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْوَطْءَ . وقال غيوه : لا يكون فى الْفَرْجِ عَظْمٌ ، إنما هو لَحْمٌ يَنْبُثُ فيه . وحكى عن أبى خنصر ، أَنَّ الْعَقْلَ كالرَّغْوَةِ فى الْفَرْجِ ، يَمْنَعُ لَذَّةَ الْوَطْءِ . فعلى هذا يكون عَيْبًا نَائِيًا . وقال أبو الخطاب : الرُّتْقُ أن يكون الْفَرْجُ مَسْدُودًا . يعنى^(١١) " أن يكون " مُتَنَصِّفًا لا يَدْخُلُ الذَّكَرُ فيه . وَالْقَرْنَ وَالْعَقْلَ لَحْمٌ يَنْبُثُ فى الْفَرْجِ فَيَسُدُّهُ ، فهما فى مَعْنَى الرُّتْقِ ، إلا أَنهما نوعٌ آخر . وأما الْفَتَقُ فهو انْخِرَاقٌ ما بين مَجْرَى الْبَوْلِ وَمَجْرَى الْمَنِيِّ . وقيل : ما بين الْقَيْلِ وَالذَّبْرِ . وذكرها أصحابُ الشافعى سبعةً ، أسقطوا منها الْفَتَقَ ، ومنهم من جَعَلَهَا سِتَّةً ، جَعَلَ الْقَرْنَ وَالْعَقْلَ شيئا واحداً . وإنما اِخْتَصَرَ الْفَسْحُ بهذه الْعُيُوبِ ؛ لأنها تَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ الْمَقْصُودَ بِالنِّكَاحِ ، فَإِنَّ الْجَذَامَ وَالْبَرَصَ يُثِيرَانِ نَفْرَةً فى النَّفْسِ تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ ، وَيُخَشِى تَعَدُّيه إِلَى النَّفْسِ وَالنَّسْلِ ، فَيَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ ، وَالْجُنُونُ يُثِيرُ نَفْرَةً وَيُخَشِى ضَرَرَهُ ، وَالْجَبُّ وَالرُّتْقُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْوَطْءُ ، وَالْفَتَقُ يَمْنَعُ لَذَّةَ الْوَطْءِ وَفَائِدَتَهُ ، وكذلك الْعَقْلُ ، على قول مَنْ فُسِّرَ بِالرَّغْوَةِ .

٩١/٧ ظ

(٧) فى الأصل ، ١ : ٥ : ما .

(٨) فى الأصل : ذكره .

(٩) فى ١ : م : ٥ : بالمرأة .

(١٠) فى الأصل : ٥ : وذكر غيوه .

(١١) (١١-١٢) سقط من : الأصل ، ب .

فإن اختلفا في وجود العيب ، مثل أن يكون بجسده ^(١٢) يباح يُمكن أن يكون بهما أو مرارا ، واختلفا في كونه برصا ، أو كانت به علامات الجدام ، من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا في كونه جذاما ، فإن كانت ^(١٣) للمدعى بيته من أهل الخبرة والثقة ، يشهدان له بما قال ، ثبت قوله ، ولأحلف المنكر ، والقول قوله ، لقول النبي ﷺ : « وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » ^(١٤) . وإن اختلفا في عيوب النساء ، أريت النساء الثقات ، ويُقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج ، ولأقول قول المرأة . وأما الجنون ، فإنه يثبت الخيار ، سواء كان مطبقا أو كان يجن في الأحيان ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه ^(١٥) حاله ، إلا أن يكون مريضا يغمى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار . فإن زال المرض ، ودام به الإغماء ، فهو كالجنون ، يثبت به الخيار ، وأما الجب ، فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا ، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة ، فلا خيار لها ؛ لأن الوطء يمكن ^(١٦) . وإن اختلفا في ذلك ، فالقول قول المرأة ؛ لأنه يضرع بالقطع ، والأصل عدم الوطء . ويختل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء في العنة ، ولأن له ما يمكن الجماع به مثله ، فأشبه من له ذكر قصير .

الفصل الثالث : أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه ؛ لأنه لا يمنع من الاستمتاع

المعقود ^(١٧) عليه ، ولا يخشى تعديده ، فلم يفسخ ^(١٨) به / النكاح ، كالعَمَى والعَرَج ، ٩٢/٧ و

(١٢) في ب : في جسده .

(١٣) في ب : كان .

(١٤) تقدم ترجمته في : ٦ / ٥٢٥ .

(١٥) في م : هذا .

(١٦) في ب : ممكن .

(١٧) في م : بالمعقود .

(١٨) في م : يفسخ .

وَلَا نَفْسُخَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَلَا نَصٌّ فِي غَيْرِ هَذِهِ ^(١٩) وَلَا إِجْمَاعٌ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى هَذِهِ الْعُيُوبِ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ : إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَسْتَمْسِكُ بِؤْلِهِ وَلَا خِلَافُهُ ، فَلَا تَحْرِمُ الْخِيَارُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْرُجُ عَلَى ذَلِكَ مَنْ بِهِ الْبَاسُورُ ، وَالنَّاصُورُ ^(٢٠) ، وَالْقُرُوحُ السَّيَّالَةُ فِي الْفَرْجِ ، لِأَنَّهَا تُبَيِّرُ نَفَرَةً ، وَتَعْدِي نَجَاسَتَهَا ، وَتُسَمَّى مَنْ لَا تَحْبِسُ نَجْوَاهَا ^(٢١) الشَّرِيمَ ، وَمَنْ لَا تَحْبِسُ بِؤْلُهَا الْمَشْوَلَةَ ^(٢٢) ، وَمِثْلُهَا مِنَ الرِّجَالِ الْأَفِينِ . قَالَ أَبُو حَفْصٍ : وَالْخِصَاءُ غَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا وَعَارًا ، وَيَمْنَعُ الْوَطْءَ أَوْ يَضَعُفُهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ ابْنَ سَنْدَرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ غَضِيٌّ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُ : أَغْلَمْتَهَا ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : أَغْلَمْتُهَا ، ثُمَّ خَيَّرَهَا ^(٢٣) . وَفِي الْبَحْرِ ، وَكَوْنُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ خُتْنِي ، وَجِهَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفَرَةً وَنَقْصًا وَعَارًا ، وَالْبَحْرُ : تَنْتَنُ الْقِمِّ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : هُوَ تَنْتَنُ فِي الْفَرْجِ ، يَثُورُ عِنْدَ الْوَطْءِ . وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُسَمَّى أَيْضًا بَحْرًا ، وَثَبُتَ الْخِيَارُ ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لَهُ ، فَإِنَّ تَنْتَنَ الْقِمِّ يُسَمَّى بَحْرًا ، وَيَمْنَعُ مَقَارِبَةَ صَاحِبِهِ إِلَّا عَلَى كُرْهِهِ . وَمَا عَدَا هَذِهِ ^(٢٤) فَلَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ ، وَجِهَانٌ وَاحِدًا ، كَالْفَرْجِ ، وَالْعَمَى ، وَالْعَرَجِ ، وَقَطْعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْأَسْتِمْتَاعَ ، وَلَا يُخْشَى تَعْدِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ : إِذَا وَجَدَ الْآخَرَ عَقِيمًا يُخَيَّرُ . وَأَحَبُّ أَحْمَدَ ^(٢٥) أَنْ يَتَّبَعَ ^(٢٦) أَمْرَهُ ، وَقَالَ : عَسَى

(١٩) في ١ ، ب ، م : هَذَا .

(٢٠) في م : وَالْبَاسُورُ . وَهِيَ مَعْنَى .

(٢١) التَّجْوُ : مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَطْنِ مِنْ رِيحٍ وَفَاطٍ .

(٢٢) في ١ ، ب : لِلْمَاسُولَةِ .

(٢٣) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالَوا فِي الْمَرْأَةِ يَتَزَوَّجُهَا الْخَصِيُّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ٤٠٦ .

بِاخْتِلَافٍ يَسُرُّ فِي لَفْظِهِ .

(٢٤) في ١ ، م : هَذَا .

(٢٥-٢٦) في ب ، م : يَتَّبِعُ .

أمراته تُريد الولد . وهذا في ابتداء النكاح ، فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك للبت في الأيسة ، ولأن ذلك لا يعلم ، فإن رجلاً لا يولد لأحدهم وهو شاب ، ثم يولد له وهو شيخ ، ولا^(٢٦) يتحقق ذلك منهما^(٢٧) . وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم . والله أعلم .

الفصل الرابع : أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً ، وبه غيب من غير جنسه ، كالإبرص يَجِدُ المرأةَ مَجْنُونَةً أو مَجْدُومَةً ، فلكل واحد منهما الخيار ؛ لوجود سببه ، إلا أن يَجِدَ المَجْنُونُ المرأةَ زَنَاءً ، فلا ينبغي أن يثبت لهما^(٢٨) خيار^(٢٩) ؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه . وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا خيار لهما ؛ لأنهما متساويان ، ولا مزية لأحدهما على صاحبه ، فأشبهها الصحيحين . والثاني ، له الخيار ؛ لوجود سببه ، فأشبهه ما لو غرَّ عَبدٌ بأمته .

فصل : وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد / ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يثبت الخيار . وهو ظاهر قول الخرقي ؛ لأنه قال : فإن جُبَّ قبل الدُّخُولِ^(٣٠) ، فلها الخيار في وقتها ؛ لأنه غيب في النكاح يثبت^(٣١) الخيار مُقَارِنًا ، فائتته طارئة ، كالإعسار والرق ، فإنه يثبت الخيار إذا قَارَنَ ، مثل أن تُغرَّ الأمة من عبد ، ويثبت إذا طَرَأَت الحرية ، مثل أن عَتَقَتْ^(٣٢) الأمة تحت العبد ، وأنه عقد على منفعة ، فحدوث العيب بها

ط ٩٢/٧

(٢٦) ق م : فلا .

(٢٧) سقط من : ا ، ب .

(٢٨) ق الأصل : لها .

(٢٩) ق ا ، م : الخيار .

(٣٠) ق ا : الدخول .

(٣١) ق الأصل زيادة : به .

(٣٢) ق م : أعطت .

يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَالْإِجَارَةِ . والثاني ، لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ . وهو قول أبي بكر وابن حامد . ومذهب مالك ؛ لأنه عَيْبٌ حَدَثَ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ الْحَادِثَ بِالنَّبِيْعِ^(٣٣) . وهذا يَنْتَقِضُ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ فِي الْإِجَارَةِ . وقال أصحابُ الشافعي : إِنْ حَدَثَ بِالزَّوْجِ ، أَثْبِتَ^(٣٤) الْخِيَارَ ، وَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ ، فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخَرِ ، لَا يُثْبِتُهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يُمَكِّنُهُ طَلَاقُهَا ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا ، فَتَسَاوَا فِيهِ لِاحِقًا ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ .

فصل : وَمِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ ، أَنْ لَا يَكُونَ عَالِمًا بِهَا وَقْتُ الْعَقْدِ ، وَلَا يَرْضَى بِهَا بَعْدَهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا فِي الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ قَرْضَى ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مُشْتَرَى الْمَعْيُوبِ . وَإِنْ ظَنَّ الْعَيْبَ يَسِيرًا فَبَانَ كَثِيرًا ، كَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الْبَرَصَ فِي قَلِيلٍ مِنْ جَسَدِهِ ، فَبَانَ فِي كَثِيرٍ مِنْهُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِي مَا رَضِيَ بِهِ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ ، فَبَانَ بِهِ غَيْرُهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَا بِجِنْسِهِ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا رَضِيَ بِعَيْبٍ فِيهِ ، فَوَجَدَ بِهِ غَيْرَهُ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ ، فَرَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، كَأَنَّ^(٣٥) كَانَ بِهِ قَلِيلٌ مِنَ الْبَرَصِ ، فَالْبَسَطَ فِي جِلْدِهِ^(٣٦) ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ^(٣٧) رَضَى بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ .

فصل : وَخِيَارُ الْعَيْبِ ثَابِتٌ عَلَى التَّرَاخِي ، لَا يَسْقُطُ ، مَا لَمْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى بِهِ ، مِنَ الْقَوْلِ^(٣٨) ، أَوْ الِاسْتِمْتَاعِ^(٣٩) مِنَ الزَّوْجِ ، أَوْ التَّمَكُّينِ مِنَ الْمَرْأَةِ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : فَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَيْنٌ ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ

(٣٣) فِي ١ ، م : ٥ : بِالْبَيْعِ .

(٣٤) فِي م : ٥ : ثَبِتَ .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : ٥ : كَانَهُ .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : ٥ : جَسَدِهِ .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : ٥ : الْقَبُولِ .

(٣٩) فِي ١ ، م : ٥ : وَالِاسْتِمْتَاعِ .

بعد ، فلها ذلك . وذَكَرَ القاضي أَنَّهُ على الفور . وهو مذهبُ الشافعي . فمتى أُعْزِرَ
الْفَسْخُ مع الْعِلْمِ والإِمْكَانِ ، بَطَلَ خيارُهُ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . فكان على الفور ،
كالَّذِي في الْبَيْعِ . ولنا ، أَنَّهُ خِيَارٌ^(٤٠) لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فكان على التَّارِخِيِّ ، كخيارِ
الْقَصَاصِ ، وخيارِ الْعَيْبِ في الْمَبِيعِ يَمْتَنِعُ ، ثم الفرق بينهما أَنَّ ضَرَرَهُ في الْمَبِيعِ غَيْرُ
مُتَحَقِّقٍ^(٤١) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الْمَقْصُودُ مَالِيَّتُهُ أَوْ خِدْمَتُهُ ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ مع عَيْبِهِ . وههنا
المَقْصُودُ الْاسْتِمْتَاعُ ، وَيُفَوِّتُ ذَلِكَ بَعْيِهِ . / وَأَمَّا خِيَارُ الْمُجْبِرَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمَجْلِسِ ،
فهو لِدَفْعِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُتَحَقِّقٍ .

فصل : وَيَحْتَاجُ الْفَسْخُ إِلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ ، فَهُوَ كَفَسْخِ الْعُنَّةِ ،
وَالْفَسْخِ لِلإِعْسَارِ بِالتَّفَقُّعِ . وَيُخَالِفُ خِيَارَ الْمُعْتَقَةِ ؛ فَإِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

١١٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا فُسِّخَ قَبْلَ الْمَسِيَسِ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ كَانَ
بَعْدَهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ مَا عَلِمَ ، خَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى
مَنْ غَرَّهُ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصول أربعة :

أحدها : أَنَّ الْفَسْخَ إِذَا أُوجِدَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ ، سواءَ كان من الزَّوْجِ
أَوِ الْمَرْأَةِ . وهذا قولُ الشافعي ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهَا ، فَالْفُرْقَةُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، فَسَقَطَ
مَهْرُهَا ، كما لو فُسِّخَتْ^(٤٢) بِرِضَاعِ زَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَى ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ ، فَإِنَّمَا فُسِّخَ لِعَيْبِهَا
دَلَّسَتْهُ بِالْإِخْفَاءِ ، فَصَارَ الْفَسْخُ كَأَنَّهُ مِنْهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا جَعَلْتُمْ فُسْخَهَا لِعَيْبِهِ^(٤٣) ،

(٤٠) في م زيادة : ذ له .

(٤١) في الأصل : محقق .

(١) في ا ، م : فسخته .

(٢) في ا ، م : ل عيب .

كأنه منه ؛ لِحُصُولِهِ بِتَذْلِيلِهِ ؟ قلنا : العَوَضُ مِنَ الرُّوْحِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهَا ، فإذا اخْتَارَتْ فَسَخَ الْعَقْدُ مَعَ سَلَامَةِ مَا عَقَدَتْ عَلَيْهِ ، رَجَعَ الْعَوَضُ إِلَى الْعَاقِدِ مَعَهَا ، وليس من جِهَتَيْهَا عَوَضٌ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الرُّوْحِ ، وإِنَّمَا ثَبَتَ^(٣) لَهَا الْخِيَارُ لِأَجْلِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهَا ، لَا لِتَعَذُّرٍ مَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَتِهِ عَوَضًا ، فَافْتَرَقَا .

الفصل الثالث : أَنَّ الْفَسْخَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، وَيَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِحَادِثٍ^(٤) بَعْدَهُ ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِرَدِّهَا ، وَلَا يَفْسُخُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْمُسَمَّى . وَالْأُخْرَى ، مَهْرُ الْبَيْتِلِ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْوَاجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِلِ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ اسْتَنَدَ إِلَى الْعَقْدِ ، فَصَارَ كَالْعَقْدِ الْفَاسِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِيهِ « مُسَمَّى^(٥) » صَحِيحٌ^(٥) ، فَوَجِبَ الْمُسَمَّى ، كَغَيْرِ^(٦) الْمَعْبِيَةِ ، وَكَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَيْدٍ . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، أَنَّهُ وَجَدَ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ ، فَكَانَ صَحِيحًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْسُخْهُ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْسُخْهُ لَكَانَ صَحِيحًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا فُسَخَ ، كَنِكَاحِ الْأُمَةِ إِذَا عَقَّتْ تَحْتَ عَيْدٍ ، وَلَئِنَّهُ تَثَرُّبٌ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصَّحَّةِ مِنْ ثُبُوتِ الْإِحْصَانِ وَالْإِبَاحَةِ لِلزُّوَاجِ الْأَوَّلِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ^(٨) ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ فَاسِدًا لَمَّا جَازَ إِبْقَاؤُهُ وَتَعَيَّنَ فُسْخُهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مِنْ^(٩) حِينِهِ ، غَيْرَ سَابِقٍ عَلَيْهِ ، وَمَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا عَلَى غَيْرِهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعْدَ^(١٠) / ، لَمْ

٩٣/٧ ظ

(٣) فِي ١ ، ب : ٥ يَثْبُت .

(٤) فِي الْأَصْلِ : ٥ لِحَادِثٍ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي ب ، م : ١ سَمَى .

(٧) فِي ١ ، م : ١ لَغَيْرٍ .

(٨) فِي م : ١ الصَّحَّةُ .

(٩) فِي ١ ، م : ١ فِي .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : ١ لَعِبٍ .

يَصِيرُ الْعَقْدُ فَاسِدًا ، وَلَا يَكُونُ النِّسَاءُ لغيرِ الْمُشْتَرَى ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ^(١١) أُمَةً ، فَوَطَّعَهَا ، لَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرُهَا ، فَكَذَلِكَ النِّكَاحُ .

الفصل الثالث : إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقَتَّ الْعَقْدَ ، أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ وَجَدَ مِنْهُ رِضًى ، أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ ، كَالدُّخُولِ بِالرِّقَّةِ ، أَوْ تَمْكِينِهَا ^(١٢) إِيَّاهُ مِنَ الْوَطْءِ ، لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ رِضًى بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرَى بِالْعَيْبِ فَرَضِيَّهُ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِلْمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْكَرُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالنِّسَاءِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ ^(١٣) . وَالْأُخْرَى : لَا يَرْجِعُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَذْهَبَ رَوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ ^(١٤) ؛ فَإِنَّ أَحَدًا قَالَ : كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ فِيهِتَهُ ، فَعِلْتُ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ : إِذَا تَزَوَّجَهَا ، فَرَأَى جُدَامًا أَوْ بَرَصًا ، فَإِنَّ لَهَا الْمَهْرَ بِمَسِيئِهِ ^(١٥) إِيَّاهَا ، وَوَلِيِّهَا ضَامِنٌ لِلصَّدَاقِ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ ^(١٦) : لَا يَرْجِعُ ^(١٧) . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا اسْتَوْفَى بَدَلَهُ ، وَهُوَ الْوَطْءُ ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعِيًّا فَأُكِّلَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِأَمْرَأَةٍ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ ، فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا ، وَذَلِكَ لَتَزَوَّجَهَا غُرْمًا عَلَى وَلِيِّهَا ^(١٨) . وَلَأَنَّهُ

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م ، ذ : الْبَيْعُ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : وَتَمْكِينَهَا .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : مَسِيئِهِ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَرُدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢١٥ .

(١٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَرُدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢١٤ ، =

غَرَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَا^(١٩) يَبْتِئُ^(٢٠) الْخِيَارَ ، فَكَانَ الْمَهْرُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِمَحْرُومَةٍ أُمِّيَّةٍ . وَإِذَا بَيَّنَّ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عِلِمَ غَرَمَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِلِمَ فَالتَّغْيِيرُ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا^(٢١) بِمَجْمِيعِ الصَّدَاقِ . وَإِنْ ائْتَلَفُوا فِي عِلْمِ الْوَلِيِّ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ بِالْعِلْمِ ، وَالْأَفَالِقُولُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ . قَالَ الزَّهْرِيُّ ، وَتَحَادَةُ : إِنْ عِلِمَ الْوَلِيُّ غَرَمَ ، وَالْأَفَالِقُولُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ^(٢٢) ، أَنَّهُ مَا عِلِمَ ، ثُمَّ هُوَ عَلَى الزَّوْجِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ أَبَا ، أَوْ جَدًّا ، أَوْ مُمْنٌ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا ، فَالتَّغْيِيرُ مِنْ جِهَتِهِ ، عِلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَإِنْ كَانَ مُمْنٌ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا ، كَابْنِ الْعَمِّ ، وَالْمَوْلَى ، وَعِلِمَ غَرَمَ ، وَإِنْ أَلْكَرَ ، وَلَمْ تُقَمَّ بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِمَجْمِيعِ الصَّدَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا رَدَّتِ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْ ، تَرَكَ لَهَا قَدْرَ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ ، لَعَلَّ تَصْيِيرَ كَالْمَوْهُوبَةِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَقَوْلِ مَالِكٍ وَالْقَاضِي . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَا يَقْرَمُ ، أَنَّ التَّغْيِيرَ^(٢٣) مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَقْرَمُ ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ . وَعَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِكُلِّ الصَّدَاقِ ، أَنَّهُ مَقْرُورٌ /

مِنْهَا ، فَرَجَعَ بِكُلِّ الصَّدَاقِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ الْوَلِيُّ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ عُيُوبَ الْفَرْجِ لَا أُطْلَغُ لَهُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ رُؤُوسُهَا ، وَكَذَلِكَ الْعُيُوبُ تَحْتَ الثِّيَابِ ، فَصَارَ فِي هَذَا كَسْرٌ لَا يَرَاهَا ، إِلَّا فِي الْجُنُونِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا . وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ ، فَإِنَّهُ لَسَبَبٌ آخَرٌ ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبَتْ لَهَا ، بِمَخْلَافِ الْمَوْهُوبَةِ .

فصل : إِذَا طَلَّقَهَا^(٢٤) قَبْلَ الدُّخُولِ ، ثُمَّ عِلِمَ أَنَّهُ كَانَ بِهَا عَيْبٌ ، فَعَلَيْهِ يَنْصَفُ

= ٢١٥ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَا رَدَّ مِنَ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَصْنُفُ ٦ / ٢٤٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ وَبِهَا بَرَسٌ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَصْنُفُ ٤ / ١٧٥ . وَلَيْسَ فِي الْمَوْطَأِ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : د : ل : هـ .

(٢٠) فِي م : زِيَادَةُ : د : هـ .

(٢١) فِي م : د : عَلَيْهِ .

(٢٢) لَمْ يَرُدْ فِي : أ : ب .

(٢٣) فِي م : د : الْغَيْرِ .

(٢٤) فِي م : د : طَلَّقَهَا .

الصدّاق ، ولا يَرْجِعُ به ؛ لأنّه رَضِيَ بِالْإِزْلَامِ نَصِيفَ الصَّدَاقِ ، فلم يَرْجِعْ على أحدٍ . وإن مات أو مات قبل العِلْمِ بالعَيْبِ ، فلها الصَّدَاقُ كاملاً ، ولا يَرْجِعُ على أحدٍ ؛ لأنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ الْفَسْخُ ، ولم يُوْجَدْ ، وهُنَا اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ بِالْمَوْتِ ، فلا يَرْجِعُ به .

١١٨٢ - مسألة : قال (:) وَلَا سُكْنَى لَهَا ، وَلَا نَفَقَةٌ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِمَرْأَةِ لِرُؤُوجِهَا ^(١) عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ ()

وإنما كان كذلك ؛ لأنها تَبَيَّنَ بِالْفَسْخِ ، كما تَبَيَّنَ بِطَلَاكِ ثَلَاثٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ رُؤُوجُهَا عَلَيْهَا رَجْعَةً ، فلم تَجِبْ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةٌ ؛ لقول رسول الله ﷺ لِفَاعِطَةَ بِنْتِ قَيْسٍ : « إِنَّمَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِرُؤُوجِهَا عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ » . رواه النسائي ^(٢) . وهذا إذا كانت حائِلاً ، فإن كانت حَامِلاً ، فلها النَفَقَةُ ؛ لأنها بائِنٌ من نكاح صحيح في حالِ حَمْلِهَا ، فكانت لها النَفَقَةُ كَالْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا وَالْمُحْتَلَةِ . وفي السُّكْنَى رَوَايَتَانِ . وقال القاضي : لَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، في أحدِ الوجهين ؛ ^(٣) لأنها بائِنٌ من نكاح فاسِدٍ . وكذلك قال ^(٤) أصحابُ الشافعي ، في أحدِ الوجهين ^(٥) ، وفي الآخرِ : لها النَفَقَةُ ؛ لأنَّ النَفَقَةَ لِلْحَمَلِ ، وَالْحَمْلُ لَا حَقَّ بِهِ ، وَيَتَوَهَّ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ ، وَقَدْ يَتَبَيَّنُ صِحَّتُهُ فِيمَا مَضَى .

فصل : وليس لَوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرِ وَسَيِّدِ الْأُمَةِ تَزْوِيجُهُمْ مَعْنً ^(٦) به أحدُ هذه العُيُوبِ ؛ لأنّه نَاطِرٌ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَلَا حَظٌّ لَهُمْ فِي هَذَا الْعَقْدِ . فَإِنْ زَوَّجَهُمْ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لأنّه عَقْدٌ لَهُمْ عَقْدًا لَا يَجُوزُ عَقْدُهُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو باع

(١) في م : « زوجها له » .

(٢) في : باب الرخصة في ذلك ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٧ / ٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧٣ ، ٤١٧ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، نقل نظر .

(٤) في ١ : « كل » .

(٥) في ١ : « م » ؛ لم ن .

عَقَارَهُ لغير غِبْطَةٍ وَلَا حَاجَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ ، صَحَّ ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ لَهُمْ مَعِيًا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ إِذَا عَلِمَ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْخَطُ ، وَالْحِظُّ فِي الْفَسْخِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ زَوَّجَهُمْ مَنْ لَا يَمْلِكُ تَرْوِجَهُمْ إِلَّا هَ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ مِنْهُمْ وَمَنْ^(٦) يَخْرُمُ عَلَيْهِمْ .

فصل : وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها . بغير خلاف تعلمه ؛ لأنها تملك الفسخ إذا / علمت به بعد العقد ، فلا متناع أولى . وإن أرادت أن تزوج معيبا ، خله منعه ، في أحد الوجهين . قال أحمد : ما يعجبني أن يزوجه بعين ، وإن رضيت الساعة تكرهه^(٧) إذا دخلت عليه ؛ لأن من شأنهن النكاح ، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا . وذلك لأن الضرر في هذا دائم ، والرضى غير موثوق بدوامه ، ولا يتمكن من التخلص إذا كانت عالمة في ابتداء العقد ، وربما أفضى إلى الشقاق والعداوة ، فيتضرر وليها وأهلها ، فملك الولي منعه ، كالوإرادته نكاح من ليس بكفء . والثاني ، ليس له منعه ؛ لأن الحق لها . وقال القاضي : له منعه من نكاح المجنون ، وليس له منعه من نكاح المجنوب والعين ؛ لأن ضررها عليها خاصة . وفي الأبرص والمجنوم وجهان ؛ أحدهما ، لا يملك منعه ؛ لأن الحق لها ، والضرر عليها ، فأشبهها بالمجنوب والعين . والثاني ، له منعه ؛ لأن عليه ضررا منه^(٨) ، فإنه^(٩) يعير^(١٠) به ، ويحشى تعديه إلى الولد ، فأشبهه بالتزويج بمن^(١١) لا يكافئها . وهذا مذهب الشافعي . والأولى أن له منعه في جميع الصور ؛ لأن عليها فيه ضررا دائما ، وعارا عليها وعلى أهلها ، فملك

(٦) في ١ ، ب ، م ، ن : من .

(٧) في الأصل ، م ، ن : تكره .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) في الأصل ، ب ، ن : لأنه .

(١٠) في ١ ، ب ، م ، ن : يتغير .

(١١) في م ، ن : لمن .

مَنْعَهَا مِنْهُ ، كالتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ كُفَاءٍ . فَأَمَّا إِنْ^(١١) اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، وَرَضِيَا بِهِ ، جَازَ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَلَا يُخْرَجُ عَنْهَا . وَيُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، مِنْ أَنَّهَا وَإِنْ^(١٢) رَضِيَتْ الْآنَ ، تَكْرَهُهُ^(١٣) ، فِيمَا بَعْدَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ الْإِغْتِرَاضَ^(١٤) عَلَيْهِا وَمَنْعَهَا^(١٥) مِنْ هَذَا التَّزْوِيجِ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يَلْحَقُهُمْ^(١٦) ، وَيَنَالُهُمُ الضَّرَرُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ كُفَاءٍ . فَأَمَّا إِنْ حَدَّثَ الْعَيْبُ بِالزَّوْجِ ، وَرَضِيَتْهُ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَمْلِكْ وَلِيُّهَا إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ لَا فِي دَوَائِمِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ دَعَتْ وَلِيُّهَا إِلَى تَزْوِيجِهَا بِعَبْدٍ لَمْ يَلْزَمَهُ إِجَابَتُهَا ، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ .

١١٨٣ - مسألة : قال : (وَإِذَا عَتَقْتَ الْأَمَةَ ، وَزَوَّجَهَا عَبْدًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَالْأَصْلُ فِيهِ خَيْرُ بَرِيرَةَ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : كَاتَبْتُ بَرِيرَةَ ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا ، وَكَانَ عَبْدًا ، فَاجْتَارَتْ نَفْسَهَا . قَالَ عَزْرَةُ : وَلَوْ كَانَ حُرًّا مَا خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، (فِي الْمَوْطَأِ^(١) ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(٢)) . وَلِأَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي كُزْنِهَا حُرَّةً تَحْتَ

(١٢) فِي م : : إِذَا .

(١٣) فِي أ ، ب : : إِنْ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ م : : تَكْرَهُ .

(١٥) (١٥-١٥) فِي أ ، ب ، م : : عَلَيْهِا وَمَنْعَهَا .

(١٦) فِي أ ، ب ، م : : يَلْحَقُ بِهِمْ .

(١٧) (١٧-١٧) سَقَطَ مِنْ م .

(٢٢) تَقْدِيمُ تَفْرِيعِ حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، عِنْدَ تَفْرِيعِ قَوْلِهِ ﷺ : «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ، وَتَفْرِيعِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حَسَبِ الِاسْتِدْلَالِ بِهِ ، مِنْ حَيْثُ كَانَتْ تَحْتَ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ .

وَمَا وَرَدَ هُنَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخِيَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٥٦٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَمْلُوكَةِ تَعْتَقُ ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥١٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ خِيَارِ الْأَمَةِ تَعْتَقُ وَزَوْجَهَا مَمْلُوكٌ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَجْمُوعُ ٦ / ١٣٥ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْوَلَدِ وَهَيْبَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ ، وَفِي : بَابِ لَا يَكُونُ بَيْعُ الْأَمَةِ طَلَاقًا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ الْأَدَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ ، وَفِي : بَابِ مِيرَاثِ السَّائِبَةِ ، وَبَابِ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ =

عَبْدٌ^(٣) ، فكان لها الْخِيَارُ كما لو^(٤) تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ ، فَبَانَ عَبْدًا ، فَإِنْ اخْتَارَتْ
الْفَسْحُ فَلَهَا / قَرَأَهُ ، وَإِنْ رَضِيَتْ الْمُقَامَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا
أَسْقَطَتْ حَقَّهَا . وَهَذَا مِمَّا لَا يَخْلَافُ فِيهِ ، بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل : وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَابْنِ أَبِي
لَيْلَى ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَالتَّحْمِيصِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهَا
الْخِيَارُ ؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَبِرَ بِرَبِيعَةَ ، وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا .
رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٥) . وَلِأَنَّهَا كَمَلَتْ^(٦) بِالْحُرِّيَّةِ ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا
عَبْدًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَافَتْ زَوْجَهَا فِي الْكَمَالِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ^(٧) ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ

= الفرائض . صحيح البخارى ٣ / ١٩٢ ، ٧ / ٦١ ، ٨٠ ، ١٠٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن
أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٣ ، ١١٤٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تعتق ولها
زوج ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب
الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمى ، فى : باب فى تغيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، وباب ما جاء فى
الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٩ ، ٢٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٨٠ .

(٣) فى الأصل ، م : العبد .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، من كتاب الطلاق ،
وفى : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥ / ٨١ ، ٦٤ ، ١٣٣ ، ٧ / ٢٦٤ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٤ . وأبو داود ، فى :
باب من قال : كان حُرًّا ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تعتق
ولها زوج ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من
كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ . والدارمى ، فى : باب فى تغيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، من كتاب
الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١١٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢ ، ١٧٠ .

(٦) فى الأصل : كاملة .

(٧) فى الأصل : خيار .

الكتابية تحت مُسليم . فأما خبر الأُسود عن عائشة ، فقد رَوَى عنها القاسمُ بن محمد وعُروة ، أن زَوْجَ بَريرةَ كان عَبْدًا^(٨) . وهما أَخَصُّ بها من الأُسود ، لأنهما ابنُ أخيها وابنُ أُختها . وقد رَوَى الأَعْمَشُ ، عن إبراهيم ، عن الأُسود ، عن عائشة ، أن زَوْجَ بَريرةَ كان عَبْدًا . فتعارضت رَوَاياه . وقال ابنُ عباس : كان زَوْجُ بَريرةَ عَبْدًا أُسودَ لَبْنِي الْمُغِيرَةِ ، يقال له : مُغِيثٌ . رواه البخاري ، وغيره^(٩) . وقالت صَبِيَّةُ بَنَتْ أُمِّي عُثَيْدٌ : كان زَوْجُ بَريرةَ عَبْدًا أُسودَ^(١٠) . قال أحمدُ : هذا ابنُ عباس وعائشة قالا في زَوْجِ بَريرةَ : لأنه عَبْدٌ . رَوَاةُ علماءِ المَدِينَةِ وَعَمَلُهُمْ ، وإذا رَوَى أَهْلُ المَدِينَةِ حَدِيثًا وَعَمِلُوا بِهِ ، فهو أَصَحُّ شَيْءٍ ، وإنما يَصِحُّ أَنَّهُ حُرٌّ عن الأُسودِ وَحْدَهُ ، فأما غيره فليس بذاك . قال : والعَقْدُ صحيحٌ ، فلا يُفْسَخُ بالمُخْتَلَفِ فيه ، والحُرُّ فيه اِخْتِلَافٌ ، والعَبْدُ لا اِخْتِلَافَ فيه ، ويُخَالِفُ الحُرُّ العَبْدَ ؛ لأنَّ العَبْدَ ناقِصٌ ، فإذا كَمَلَتْ تَحْتَهُ بَضُرَّتْ بَيَقَاتُهَا عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ الحُرِّ .

فصل : وَفُرْقَةُ الخِيَارِ فَسَخٌ ، لا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ . نَصُّ عليه أحمدُ . ولا أَعْلَمُ فيه خِلَافًا . قيل لأحمد : لِمَ لا يَكُونُ طَلَاقًا ؟ قال : لأنَّ الطَّلَاقَ ما تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ . ولأنَّها فُرْقَةٌ لِاخْتِيَارِ المَرَأَةِ ، فكانت فَسَخًا ، كالفَسَخِ^(١١) لِعُنْتِهِ أَوْ عَتِهِ^(١٢) .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ، وهي تحت حر أو عبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٧ / ١ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب خيار الأمة تحت العبد ، وباب شفاعة النبي ﷺ في زوج برة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦١ / ٦٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٧ / ١ . والنسائي ، في : باب شفاعة الحاكم للخصوم ... ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢١٥ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا اعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٣٧١ / ١ .

(١٠) سقط من : ١ ، ب ، م . والخبر أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٢٩٣ / ٣ . والبيهقي ، في : باب الأمة تعتق وزوجها عبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٢٢٢ / ٧ . (١١-١٢) في م : ١ لعنوا وعنه .

١١٨٤ - مسألة : قال : (فَإِنْ أُعْطِيَ قَبْلَ أَنْ تُخْتَارَ ، أَوْ وَطِئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، عَلِمْتَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تُعْلَمْ)

وجملة ذلك أَنَّ خِيَارَ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَا لَمْ يُوجَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ ؛ عِنْتُ زَوْجِهَا ، أَوْ وَطِئَهَا ، وَلَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنْ وَطِئِهَا . / وَمَنْ قَالَ إِنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي ؛ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَأُخْتِهِ حَفْصَةَ . وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَنَافِعٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وَحَكَاهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ : لَهَا الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ . وَلِلشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَظْهَرُهَا كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ ^(١) إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْتَدِّ » ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَجُلًا يَتَحَدَّثُونَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا عَتَقْتَ الْأُمَّةَ ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ ، مَا لَمْ يَطَّأَهَا ، إِنْ شَاءَتْ فَارْقَتْهُ ، وَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ أَيْضًا . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، أَنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثٍ ، عَبْدَ لَالٍ أَى أَحْمَدَ ، فَخَبَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ لَهَا : « إِنْ قَرَّبَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ » . وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ لِابْنِ عَمْرٍ وَحَفْصَةَ مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ ، فَتَبَيَّنَ ، كَخِيَارِ الْقِصَاصِيِّ ، أَوْ خِيَارٍ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَأَشْبَهَ مَا قُلْنَاهُ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَمَتَى عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تُخْتَارَ ، سَقَطَ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالرَّقِّ ، وَقَدْ زَالَ بِعِتْقِهِ ، فَسَقَطَ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) المسند ٤ / ٦٥ .

(٣) في : باب متى يكون لها الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٨ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٤ . وانظر ما سبق ، في : ١٨ / ٩ ، ٣٨٢ .

زال عَيْتِه . وهذا أحد قولَي الشافعي . وإن وَطَّعَهَا بَطَّلَ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ بِالْخِيَارِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . ^(٤) نصُّ عليه أحدٌ . وهو قولٌ مَنْ سَمِعْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَإِنْ أُصِيبَتْ ، مَا لَمْ تَعْلَمْ ^(٥) ، فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وهذا قولٌ عطاء ، والحَكَم ، وَحَمَّاد ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا امْتَكَنَتْ مِنْ وَطَّعِهَا قَبْلَ عِلْمِهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّضَى ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تُصَبِّ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ . وَرَوَى مَالِكٌ ^(٦) ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، أَنَّ مَوْلَاةً لَتْنِي عَيْدِي ، يُقَالُ لَهَا : زَبْرَاءُ ، أَخْبَرْتُهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَيْدٍ ، فَعَتَقْتُ ، قَالَتْ : فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ ، فَدَعَنْتَنِي ، فَقَالَتْ : إِنْ أَمَرَكِ بَيْدِكَ مَا لَمْ يَمْسُكْ زَوْجُكِ ، فَإِنْ مَسَّكِ ، فَلَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ . فَقُلْتُ : هُوَ الطَّلَاقُ ، ثُمَّ الطَّلَاقُ [ثُمَّ الطَّلَاقُ] ^(٧) . فَفَارَقَتْهُ ثَلَاثًا . وَقَالَ مَالِكٌ ^(٨) ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : إِنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَمْسَسْهَا . وَلَئِنَّ خِيَارَ عَيْبٍ ، فَيَسْقُطُ ^(٩) بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَعَ الْجَهَالَةِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ ^(١٠) الْآخَرِ ، فَإِذَا وَطَّعَهَا ، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِالْعِتْقِ ، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ خِفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَغْتَبِقَهَا سَيِّدُهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهَا ، لَكُنْزُهُمَا ^(١١) فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ اشْتَهَرَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَإِنْ عَلِمَتِ الْعِتْقَ ، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

(٤-٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٣ .

(٦) تكملة من الموطأ .

(٧) في الباب نفسه . الموطأ ٢ / ٥٦٢ .

(٨) في ب : ٥ : يسقطه .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في النسخ : ٥ : لكونها .

لا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ ، فَالظَّاهِرُ^(١١) صِدْقُهَا فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي قَبُولِ قَوْلِهَا فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ .

فصل : فَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ذَمَّةً وَاحِدَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ ، سَوَاءٌ أَعْتَقَهُمَا^(١٢) رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ : لَهَا الْخِيَارُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ الطَّارِئَةَ بَعْدَ عِتْقِهَا تُنْتَسَخُ الْفَسْخُ ، فَالْمُقَارِنَةُ أَوْلَى ، كَابْتِلَامِ الزَّوْجَيْنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : إِنْ^(١٣) عَتَقَا مَعَ الْفَسْخِ النِّكَاحُ . وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ^(١٤) سُرِّيَّةً ، وَإِذْنٌ لَهُ فِي التَّسَرُّيْ بِهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا جَمِيعًا ، صَارَا حُرَّيْنِ ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْعَبْدِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِصَابَتُهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . هَكَذَا رَوَى جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فِي مَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ سُرِّيَّةً ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا^(١٥) ، لَا يَقْرَبُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ ، بِمَا رَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ عَبْدًا لَهُ كَانَ لَهُ سُرِّيَّتَانِ ، فَأَعْتَقَهُمَا وَأَعْتَقَهُ^(١٦) ، فَتَهَاهُ أَنْ يَقْرَبَهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ^(١٧) . وَلَا كُنْهَا بِإِعْتَاقِهَا خَرَجَتْ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً ، فَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ^(١٨) التَّسَرُّيْ بِهَا ، كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَمْرَأَةً ، فَعَتَقَا ، لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفَسَخْ بِإِعْتَاقِهَا وَخَدَهَا . فَلَا نَ لَا يَنْفَسَخُ بِإِعْتَاقِهَا مَعَ أَوْلَى . وَيَخْتَلِمُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ : أُنْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا^(١٩) . أَنَّ لَهَا فُسْخَ^(٢٠) النِّكَاحِ . وَهَذَا تَخْرِيجٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِأَنَّ لَهَا

(١١) فِي الْأَصْلِ ، ب : وَ الظَّاهِرُ .

(١٢) فِي م : أَحْضَهَا .

(١٣) فِي م : إِذَا .

(١٤) فِي م : الْعَبْدُ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، م : أَحْضَهَا .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٧) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اسْتِرْثَاءِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧ / ٢١٥ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٩) فِي : الْأَصْلِ ، م : نِكَاحُهَا . وَتَقَدَّمَ فِي قَوْلِ أَحْمَدَ : النِّكَاحُ .

(٢٠) فِي : الْأَصْلِ : أَنْ تَنْفَسَخَ .

الْفَسَخُ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا^(٢١) قَبْلَ الْعِتْقِ^(٢٢)

فصل: وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَهُ عَيْدٌ وَأَمَةٌ مَتَزَوَّجَانِ ، فَأَرَادَ عِتْقَهُمَا ، الْبِدَايَةَ بِالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ لِلْمَرْأَةِ خِيَارٌ عَلَيْهِ فَيُفْسَخُ^(٢٣) نِكَاحُهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢٤) ، وَالْأَثَرِيُّ ، بِإِسْنَادٍ هَمَاعِنَ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ ، فَتَزَوَّجَا ، فَقَالَتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي أُبِيدُ أَنْ أُعْتِقَهُمَا . فَقَالَ لَهَا : « فَأَبِيدِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ » . وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ، وَقَالَتِ لِلرَّجُلِ : إِنِّي^(٢٥) بَدَأْتُ بِعِتْقِكَ لِأَنَّكَ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْكَ خِيَارٌ^(٢٦) .

فصل: إِذَا عَتَقْتَ الْمَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَةَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا ، وَلَا قَوْلَ مُعْتَبَرٍ ، وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّهَا الْإِخْتِيَارَ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا / طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوِلَايَةِ كَالْأَقْتِصَاصِ . فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ ، وَعَقَلَتِ الْمَجْنُونَةُ ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ ؛ لَكُونَهُمَا صَارَتَا عَلَى صِفَةِ كُلِّ مِّنْهُمَا حُكْمٌ ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ كَانَ بَزَوْجِيهِمَا عَيْبٌ يُوجِبُ الْفَسَخَ ، فَإِنْ كَانَ زَوْجَاهُمَا قَدْ وَطَّأَهُمَا ، فظَاهَرَ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا ، لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ انْقَضَتْ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ : لَهَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ لَا رَأْيَ لَهَا ، فَلَا يَكُونُ تَمْكِينُهُمَا مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَى ، بِخِلَافِ الْكَبِيرَةِ الْعَاقِلَةِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ زَوْجَاهُمَا مِنْ وَطْئِهِمَا .

ط ٩٦/٧

١١٨٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ كَانَتْ لِنَفْسَيْنِ ، فَأَعْتَقَى أَحَدَهُمَا ، فَلَا^(٢٧) خِيَارَ لَهَا ، إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْتَبَرًا)

(٢١) - (٢٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٣) في ب : « فَيُفْسَخُ » .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكين يعتقان معا هل تغير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود . ٥١٨ / ١ .

(٢٥) سقط من : ١ ، ب .

(٢٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأمة تعتق عند الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٥٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الأمة تعتق ولها زوج حر ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢١٠ ، ٢١١ .

(٢٧) في م : « بَلَا » .

إِذَا شَرِطَ الْإِغْسَارُ فِي الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَسَّرَ يَسْرِى عِتْقُهُ إِلَى جَمِيعِهَا ، فَتَصِيرُ حُرَّةٌ ، وَيُثَبِّتُ لَهَا الْخِيَارَ ، وَالْمُعْسِرُ لَا يَسْرِى عِتْقُهُ ، بَلْ يَعْتِقُ مِنْهَا مَا اعْتَقَ ، وَبِاقِيَا رَقِيقٍ ، فَلَا تُكْمَلُ حُرَّتُهُمَا ، فَلَا يُثَبِّتُ لَهَا الْخِيَارَ حَيْثُ بَدَأَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ . حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَاخْتَارَهَا ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ ، فَإِنَّهَا تَرْتُّ ، وَتُورَثُ ، وَتُحْجَبُ بِقَدَرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرَّةِ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا نَصْرَ فِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْحُرَّةِ الْكَامِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَامِلَةُ الْأَحْكَامِ ، وَأَيْضًا مَا عُلِّلَ بِهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ ، فَلَا يَفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا .

فصل : وَلَوْ زَوَّجَ أُمَةً قِيَمَتَهَا عَشْرَةُ بَصْدَاقٍ عِشْرِينَ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا فِي مَرَضِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ^(١) وَغَيْرَ مَهْرِهَا ، بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ ، عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَهَا الْخِيَارُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبِضَتْهُ ، عَتَقَتْ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ . وَفِي الْخِيَارِ لَهَا وَجْهَانِ ، فَكُلَّمَا انْقَضَى مِنْ مَهْرِهَا شَيْءٌ عَتَقَتْ مِنْهَا بِقَدَرِ ثَلَاثَةٍ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى كُلَّهُ عَتَقَتْ كُلَّهَا ، وَلَهَا الْخِيَارُ حَيْثُ بَدَأَ مَنْ لَمْ يُثَبِّتْ لَهَا الْخِيَارَ قَبْلَ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا قَدْ وَطَّعَهَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَهْرِهَا ، فَقَدْ بَطَلَ خِيَارُهَا عِنْدَ مَنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ حَيْثُ بَدَأَ ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ بِتَمَكُّينِهِ مِنْ وَطْئِهَا . وَعَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهَا مَكْنُتٌ مِنْهُ قَبْلَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا ، فَاشْتَبَهَ مَالُو مَكْنُتٍ مِنْهُ قَبْلَ عِتْقِهَا . فَأَمَّا إِنْ عَتَقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ النِّكَاحِ ^(٢) يَسْقُطُ بِهِ صَدَاقُهَا ، فَيُعْجِزُ الثَّلَاثُ عَنْ كَالِ قِيَمَتِهَا ، فَيَرْتُّ ثَلَاثًا ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهَا ، فَيُقْضَى اثْبَاتُ الْخِيَارِ لَهَا إِلَى اسْقَاطِهِ ، فَيَسْقُطُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، لَهَا الْخِيَارُ . فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ لِسَيِّدِهَا نِصْفَ الْمَهْرِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى عَتَقَتْ ثَلَاثًا ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَسْقَطَهُ ، يَعْتِقُ ثَلَاثًا .

(٢-٧) فِي الْأَصْلِ : « وَمَهْرُ غَيْرِهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلنِّكَاحِ » .

١١٨٦ - مسألة : قال : (فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ بَعْدَهُ ،
فَالْمَهْرُ لِلسَّيِّدِ ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ
الدُّخُولِ ، فَالْمَهْرُ لِلسَّيِّدِ)

وجملته أن الْمُتَعَقَّةَ إِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَ زَوْجِهَا^(١) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اخْتَارَتْ
الْفَسْخَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ ، فَإِذَا اخْتَارَتْ الْمَقَامَ ، فَلَمْ
يُوجَدْ لَهُ مُسْقِطٌ ، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ
بشئٍ ، وَهُوَ لِلسَّيِّدِ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبٌ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ ، وَالوَاجِبُ الْمُسَمَّى فِي
الْحَالَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ
الدُّخُولُ قَبْلَ الْعِتْقِ^(٢) ، فَالوَاجِبُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَالوَاجِبُ مَهْرُ الْيَتْلِ ؛ لِأَنَّ
الْفَسْخَ اسْتَنْدَ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ ، فَصَارَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ ،
فِيهِ مُسَمَّى صَحِيحٌ ، اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ قَبْلَ الْفَسْخِ ، فَأَوْجَبَ الْمُسَمَّى ، كَمَا لَوْ لَمْ
يُفْسَخْ ، وَلَئِنْ لَوْ وَجِبَ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الْفَسْخِ ، لَكَانَ الْمَهْرُ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حَيْثُ
وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . غَيْرُ صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ صَحِيحًا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا
يُفْسِدُهُ ، وَتَبَيَّنَ فِيهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، مِنْ الْإِخْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ،
وَالْإِخْصَانِ ، وَكَوْنِهِ حَلَالًا^(٣) . وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا .
نَحْنُ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، لِلسَّيِّدِ نِصْفُ
الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبٌ لِلسَّيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا ،
فَسَقَطَ^(٤) مَهْرُهَا ، كَمَا لَوْ اسْلَمَتْ ، أَوْ ارْتَدَّتْ ، أَوْ ارْضَعَتْ مَنْ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا
رِضَاعُهُ . وَقَوْلُهُ : وَجِبَ لِلسَّيِّدِ . قُلْنَا : لَكِنْ بِوَاسِطَتِهَا ، وَلِهَذَا سَقَطَ نِصْفُهُ بِفَسْخِهَا ،
وَجَمِيعُهُ بِإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا .

(١) في م : : الزوج .

(٢) في ٢ ، م : هادة : : أَوْ بَعْدَهُ .

(٣) في الأصل : : حلال .

(٤) في ب : : فسقط .

فصل : ولو كانت مُفَوَّضَةً ، ففرض لها مهر المثل ، فهو للسيد أيضا ؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه لا بالفرض . وكذلك لو مات أحدهما ، وجب ، والموت لا يوجب ، فدل على أنه وجب بالعقد . وإن كان الفسخ قبل الدخول والفرض ، فلا شيء ، إلا على الرواية الأخرى ، ينبغي أن تجب المنة ؛ لأنها تجب بالفرقة قبل الدخول في موضع لو كان مسمى وجب نصفه .

فصل : فإن طلقها طلاقاً بائناً^(٥) ، ثم أعتقت ، فلا خيار لها ؛ لأن الفسخ إنما يكون في نكاح ، ولا نكاح ههنا . وإن كان رجعيًا ، فلها الخيار في العدة ؛ لأن نكاحها باق ، فيمكن فسخه ، ولها في الفسخ فائدة ؛ لأنها^(٦) لا تأمن رجعت^(٧) لها في آخر عدتها ، فتحتاج / إلى استئناف عدة أخرى إذا فسخت ، فإذا فسخت انقطعت الرجعة ، وثبتت على ما مضى من عدة الطلاق ، ولا تحتاج إلى استئناف عدة ؛ لأنها معتدة من الطلاق^(٨) إذا لم يفسخ . فإن قيل : فيفسخ حينئذ ؟ قلنا : إذا احتاج إلى عدة أخرى . وإذا فسخت في عدتها ، ثبتت على ما مضى من عدتها ، ولم تحتاج إلى عدة أخرى ؛ لأنها معتدة من الطلاق ، والفسخ لا ينافيها ولا يقطعها ، فهو كالوطئها طلاقاً أخرى ، وينتبي على عدة حرة ؛ لأنها عتقت في أثناء العدة وهي رجعية . فإن اختارت المقام ، يطل خيارها . وقال الشافعي : لا يطل ؛ لأنها اختارت المقام مع جريانها إلى البيئونة ، وذلك ينافي اختيار المقام . ولنا ، أنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ ، فصح اختيار المقام ، كصلب النكاح . وإن لم تختَر شيئاً ، لم يسقط خيارها ؛ لأنه على التراخي ، ولأن سكوتها لا يدل على رضاها ؛ لإحتمال^(٩) أنه كان لجريانها إلى البيئونة^(١٠) ، اكتفاء منها

٩٧/٧ ط

(٥) في الأصل : بائناً .

(٦) في ١ ، ب ، م : فلها .

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٨) في الأصل : لأحتماله .

(٩) في ١ ، ب ، م : بينونة .

بذلك . فإن اُرْتَجِعَهَا ، فلها الفسخُ حينئذٍ ، فإن فَسَخَتْ ، ثم عاد فترَوَّجَهَا ، بَقِيََتْ معه بطلقةً واحدةً ؛ لأنَّ طلاقَ العَيِّدِ اثْنَانِ . وإن تَرَوَّجَهَا بعدَ أن أُعْتِقَ ، رَجَعَتْ معه^(١١) على طَلَقَتَيْنِ ؛ لأنَّه صار حُرًّا ، فَمَلَكَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ ، كسائرِ الأحرارِ .

فصل : فإن طَلَّقَهَا بعدَ عِتْقِهَا ، وقَبْلَ اخْتِيَارِهَا^(١٢) ، أو طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ والمجنونةَ بعد العِتْقِ ، وَقَعَ طَلَّاقُهُ ، وبَطُلَ خِيَارُهَا ؛ لأنَّه طَلَّاقٌ من رُؤُوحِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، في نكاحٍ صحيحٍ ، فَتَفَدَّ^(١٣) كما لو لم يُعْتِقْ . وقال القاضي : طَلَّاقُهُ موقوفٌ ، فإن اخْتَارَتْ الفسخَ لم يَقَعْ الطَّلَاقُ^(١٤) ؛ لأنَّ طَلَّاقَهُ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقِّهَا من الخِيَارِ ، وإن لم تُخْتَرْ وَقَعَ . وللشافعي قولان ، كهذهَيْنِ الوجهَيْنِ . وبنوا عَدَمَ الوُقُوعِ على أنَّ الفسخَ اسْتَنَدَ إلى حالة العِتْقِ ، فيكونُ الطَّلَاقُ واقِعًا في نكاحٍ مَفْسُوحٍ . ولنا ، أنَّه طَلَّاقٌ من رُؤُوحِ مُكَلِّفٍ مُخْتَارٍ ، في نكاحٍ صحيحٍ ، فَوَقَعَ ، كما لو طَلَّقَهَا قَبْلَ عِتْقِهَا ، أو كما لو لم تُخْتَرْ ، وقد ذَكَرْنَا أنَّ الفسخَ يُوْجِبُ الفُرْقَةَ^(١٥) مِنْ حِينِهِ^(١٦) ، ولا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الفُرْقَةِ عَلَيْهِ ،^(١٧) إِذِ الْحُكْمُ^(١٨) لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ ، ولأنَّ العِدَّةَ تَبْتَدَأُ^(١٩) مِنْ حِينِ الفسخِ ، لا مِنْ حِينِ العِتْقِ ، وما سَبَقَهُ مِنَ الوَطْءِ وَطْءٌ في نكاحٍ صحيحٍ ، يَثْبُتُ الإِخْصَانُ والإِخْلَالُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، ولو كانَ الفسخُ سَابِقًا عَلَيْهِ لَأَنْعَكَسَتْ الْحَالُ . وقولُ القاضي : إِنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهَا من الفسخِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الفسخِ ، مع^(٢٠) زِيَادَةِ وَجُوبِ نَصِيفِ الْمَهْرِ ، وتَقْصِيرِ العِدَّةِ عَلَيْهَا ، فَإِنْ / ابْتَدَأَهَا مِنْ حِينِ طَلَّاقِهِ ، لا مِنْ حِينِ

٩٨/٧ و

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ١ ، ب : : الاختيار .

(١٢) في ب : : فينفذ .

(١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٤-١٥) في م : : حيثل .

(١٥-١٦) في م : : والحكم .

(١٦) في ١ : : تبدل .

(١٧) في م : : من .

فَسَخِه ، ثم لو كان مُبْطِلًا لَحَقَّهَا ، لم يَنْعَ وإن لم تُحْتَرِ الفَسْخُ ، كما لم يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ ، سواءَ فُسِّخَ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَفْسَخْ . وهذا فيما إذا كان الطَّلَاقُ بَائِثًا ، فإن كان رَجْعِيًّا ، لم يَنْقُطْ خِيَارُهَا ، على ما ذَكَّرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي (١٨) قَبْلَ هَذَا ، فعَلَى قَوْلِهِمْ : إِذَا طَلَّقَهَا (١٩) قَبْلَ الدُّخُولِ ، ثُمَّ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ ، سَقَطَ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهَا بَائِثٌ بِالْفَسْخِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهَا بَائِثٌ بِالطَّلَاقِ . (٢٠) وَهَكَذَا لَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمَتْ الْكَافِرَةُ (٢١) .

فصل : وَلِلْمُعْتَقَةِ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ ، غَيْرُ مُجْتَهِدٍ فِيهِ ، فَلَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ ، بِخِلَافِ (٢٢) خِيَارِ الْعَيْبِ (٢٣) فِي النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ ، فَانْتَقَرَ إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَالْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ .

فصل : وَإِذَا اخْتَارَتْ الْمُعْتَقَةُ الْفِرَاقَ ، كَانَ فُسْخًا (٢٤) لَيْسَ بِطَّلَاقٍ (٢٥) . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، إِلَى أَنَّهُ طَّلَاقٌ بَائِثٌ . قَالَ مَالِكٌ : إِلَّا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسُهَا ثَلَاثًا ، فَتُطَلَّقَ ثَلَاثًا . وَاجْتَنَحَ لَهُ بِقِصَّةِ زَيْرَاءَ حِينَ طَلَّقَتْ نَفْسُهَا ثَلَاثًا (٢٦) ، فَلَمْ يُلْغْنَا أَنَّ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ أَكْثَرَ ذَلِكَ ، وَلَئِنْ تَمَلَّكَ الْفِرَاقَ ، فَلَمَكِبِ الطَّلَاقُ كَالرَّجُلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » (٢٧) . وَلَئِنْ فُرِّقَتْ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجَةِ ، فَكَانَتْ فُسْخًا ، كَالْوِاخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يُفْسَخُ نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ ، وَفَعَلَ زَيْرَاءَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ اثْرُهَا فِي الصَّحَابَةِ . فعَلَى هَذَا ، لَوْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي ، أَوْ فُسِّخْتُ

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّقَتْ » .

(٢٠) (٢١-٢٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢١-٢٢) فِي م : « الْفَسْخُ » .

(٢٢-٢٣) فِي أ : « بِطَّلَاقٍ » .

(٢٣) تقدم تحريمها في صفحة ٧٢ .

(٢٤) تقدم تحريمه في : ٩ / ٤٢١ .

النكاح . انْفَسَخَ . ولو قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَتَوَتِ الْمُفَارَقَةُ ، كان كِنَايَةً عن
الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى ^(٢٥) مَعْنَاهُ ، فَصَارَ ^(٢٦) كِنَايَةً عَنْهُ ، كَالْكِنَايَةِ بِالْفَسْخِ عَنِ الطَّلَاقِ .

فصل : وإن عَتَقَ زَوْجُ الْأُمَةِ ، لم يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْكَمَالِ فِي الزَّوْجَةِ لَا يُؤَثِّرُ
فِي النِّكَاحِ ، وَلِذَلِكَ ^(٢٧) لَا تُعْتَبَرُ الْكِفَاءَةُ إِلَّا فِي الرَّجُلِ دُونَ الْمَرَأَةِ . ولو تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ
مُطْلَقًا ، فَبَاتَتْ أُمَةً ، لم يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ . ولو تَزَوَّجَتِ الْمَرَأَةُ رَجُلًا مُطْلَقًا ، فَبَانَ عَبْدًا كَانَ
لَهَا الْخِيَارُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْاسْتِدَامَةِ ، لَكِنْ إِنْ عَتَقَ ^(٢٨) وَوَجَدَ الطَّوْلَ لِحُرَّةٍ ، فَهَلْ يَبْطُلُ
نِكَاحُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، تَقْدِمُ ذِكْرُهَا .

فصل : وإذا عَتَقَتِ الْأُمَةُ ، فَقَالَتْ لِرَّوْجِهَا : زِدْنِي ^(٢٩) فِي مَهْرِي . فَفَعَلَ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا
دُونَ سَيِّدِهَا ، سَوَاءٌ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، وَسَوَاءٌ عَتَقَ / مَعَهَا ، أَوْ لَمْ يَعْتَقِ . نَصُّ ٩٨/٧
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِيمَ إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ ثُمَّ عَتَقَا ^(٣٠) جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأُمَةُ : زِدْنِي فِي
مَهْرِي . فَالزِّيَادَةُ لِلْأُمَةِ لِلْأُمَةِ لَا لِلْسَيِّدِ . فَقِيلَ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ لغيرِ السَّيِّدِ ، لِمَنْ تُكُونُ
الزِّيَادَةُ ؟ قَالَ : لِلْأُمَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، لَوْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا ، ثُمَّ بَاعَهَا ، فزَادَهَا زَوْجُهَا
فِي مَهْرِهَا ، فَالزِّيَادَةُ لِلثَّانِي . وَقَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ لِلْسَيِّدِ الْمُعْتَقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، عَلَى
قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الصَّدَاقِ تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَتَكُونُ
كَالْمَذْكُورَةِ فِيهِ . وَالَّذِي قُلْنَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الزِّيَادَةِ إِنَّمَا ثَبَتَ ^(٣١) حَظُّهُ وَجُودِهَا ،
بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ سَيِّدِهَا عَنْهَا ، فَيَكُونُ لَهَا ، كَكَسْبِهَا وَالْمَوْهُوبِ لَهَا . وَقَوْلُنَا : إِنْ الزِّيَادَةُ
تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ . مَعْنَاهُ أَنَّهَا تُلْزَمُ وَيَثْبُتُ الْمِلْكَ فِيهَا ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ

(٢٥) فِي مَهَادَةِ ١ : إِلَى .

(٢٦) فِي ب : فِيصْلِحُ . وَفِي م : فَصَحْ .

(٢٧) فِي ٢٤٦ : م ، وَكَذَلِكَ .

(٢٨) فِي ١ ، م : أَعْتَقَ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : زِدْ .

(٣٠) فِي ١ ، ب ، م : أَعْتَقَا .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : يَثْبُتْ .

أَتَأْتِيْنَا أَنَّ الْمَلِكُ كَانَ ثَابِتًا فِيهَا ، وَكَانَ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنَّ هَذَا مُحَالٌ ، وَلَئِنْ سَبَبَ مَلِكٌ هَذِهِ الزَّيَادَةَ وَجَدَ بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْمَلِكُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُوَدَّى إِلَى تَقَدُّمِ^(٣٢) الْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَلِكُ ثَابِتًا لِلْمُعْتِقِ فِيهِ حِينَ التَّرْوِيجِ لَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ ، وَكَانَ لَهُ نَمَائُوهُ . وَهَذَا أَظْهَرَ مِنْ أَنْ نُطِيلَ فِيهِ .

(٣٢) في ب : تقدم .

باب أَجْلِ الْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ غَيْرِ الْمَجْبُوبِ

العينُ: هو العاجزُ عن الإيلاج. وهو مأخوذٌ من عَنَ. أى: اعتَرَضَ؛ لأنَّ ذَكَرَهُ يَعْنُ إذا أَرَادَ إِيْلَاجَهُ، أى يَتَعَرَّضُ، والعَنَنُ الاعتِرَاضُ. وقيل: لأنَّه يَعْنُ لِقَبْلِ الْمَرْأَةِ^(١) عن يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، فلا يَقْصِدُهُ. فإذا كان الرجلُ كذلك فهو غَيْبٌ به، وَيُسْتَحَقُّ به فَسْخُ النِّكَاحِ، بعد أن تُضْرَبَ له مُدَّةٌ يُحْتَبَرُ فيها، وَيُعْلَمُ حالُه بها. وهذا قولُ عَمْرٍ، وعُثْمَانَ، وابنِ مسعودٍ، والمُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. وبه قال سَعِيدُ بنُ الْمُسَيَّبِ، وعَطَاءٌ، وعَمْرُو بنُ دِينَارٍ، والثَّخَفِيُّ، وقتادةٌ، وحَمَّادُ بنُ أُمِّ سُلَيْمَانَ. وعليه فتوى فقهاء الأئمصارِ، منهم: مالكٌ، وأبو حنيفةٌ وأصحابُه، والثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، والشافِعِيُّ، وإِسْحَاقُ، وأبو عُبَيْدٍ. وشَذَّ الْحَكَمُ بنُ عُثَيْبَةَ، وداودُ، فقالا: لا يُوجَلُ، وهى امرأته. وروى ذلك عن عليٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأنَّ امرأةَ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ، فقالت: يا رسولَ اللهِ، إنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِى، فَبِتُّ طَلَاقِي، فتزوَّجْتُ بعبدِ الرحمنِ بنِ الزُّبَيْرِ، وإِنَّمَا له مثلُ هُدْيَةِ الثَّوْبِ، فقال: «تُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتِكَ»^(٢). ولم يَضْرِبْ له مُدَّةٌ. ولنا، ما رَوَى أَنَّ عَمْرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَجَلَ الْعَيْنِ سَنَةً. وروى ذلك الدَّارِقُطْنِيُّ^(٣)، بإِسْنَادِهِ عن عَمْرٍ، وابنِ مسعودٍ، والمُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ. ولا مُخَالَفَ لَهُمْ. ورواه أبو حَفْصٍ عن عليٍّ. ولأنَّه غَيْبٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ، فَانْتَبَتِ الْخِيَارُ، كَالْجَبِّ فِي الرَّجُلِ، وَالرَّتْقِ فِي الْمَرْأَةِ، فَأَمَّا الْحَبْرُ، فلا

(١) في الأصل زيادة: «من».

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣.

(٣) أخرجه الدارقطني، في: باب المهر، من كتاب النكاح. سنن الدارقطني ٣ / ٣٠٦، ٣٠٧. وابن أبي شيبة، في: باب كم يؤجل العين، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٠٦، ٢٠٧.

حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا تَضْرِبُ لَهُ مَعَ اعْتِرَافِهِ ، وَطَلَبِ الْمَرْأَةِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ الرَّجُلَ أَكْثَرَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : إِنِّي لَا أَعْرُكُهَا عَرَكَ الْأَدِيمِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَقَدْ صَحَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ طَلَاقِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِيَضْرِبَ الْمُدَّةَ . وَصَحَّ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « تَرِيدِينَ / أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ » . وَلَوْ كَانَ قَبْلَ طَلَاقِهِ لَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهَا . وَقِيلَ : إِنَّمَا ذَكَرَتْ ضَعْفَهُ ، وَشَبَّهَتْهُ بِهَذِيئَةِ الثَّوْبِ مُبَالِغَةً ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْتَهُ » ، وَالْعَاجِزُ عَنِ الْوُطْءِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ ذَلِكَ .

٧/٩٩

١١٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا عَيْنٌ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَافَعِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَصْنَعْهَا فِيهَا ، تُحِيرُثُ فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ لِرَافَعِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ ، كَانَ ذَلِكَ فَسْخَابًا بِطَلَاقٍ)

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادَّعت عجزَ زوجها عن وطئها لعنة ، سئل عن ذلك ، فإن أنكرت المرأة عذراء ، فالقول قولها ، وإن كانت ثيبًا ، فالقول قوله مع يمينه . في ظاهر المذهب ؛ لأنَّ هذا أمرٌ ^(١) لا يعلم إلا من جهته ، والأصل السلامة . وقال القاضي : هل يستخلف أو لا ؟ على وجهين ، بناءً على دَعْوَى الطَّلَاقِ . فإن أقرَّ بالعجز ، أو ثبَّت ببيِّنة على إقراره به ، أو أنكرت وطلبت يمينه فنكَل ، ثبَّت عجزه ، ويؤجل سنة . في قول عامة أهل العلم . وعن الحارث بن ربيعة ^(٢) ، أنه أجَّل رجلًا عشرة أشهر . ولنا ، قول من سمعنا من الصحابة ، ولأنَّ هذا العجز قد يكون لعنة ، وقد يكون لمرض ، فضررت له سنة لتثمر به الفصول الأربعة ، فإن كان من ييسر زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من الجفاف مزاج زال في فصل الاعتدال . فإذا مضت الفصول الأربعة ، واختلفت عليه الأقوية فلم تُزل ، عُلم أنه خلقة . وحكي عن

٧/٩٩

(١) سقط من : الأصل .

(٢) لعنه الحارث بن أبي ربيعة بن عبد الله بن أبي ربيعة الخزومي ، عامل ابن الزبير على البصرة ، ولقب القبايع . حدث عن عمر وعائشة وأم سلمة ومعاوية . انظر : أسد الغابة ١ / ٣٩١ ، ٣٩٢ ، سر أعلام النبلاء ٤ / ١٨١ .

أبى عُبيد ، أنه قال : أهلُ الطبِّ يقولون : الداءُ لا يَسْتَجِنُ^(٣) في البدنِ أكثرَ من ستّة ، ثم يَظْهَرُ . وابتداءُ السّنّةِ منذُ تَرافُعِهِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : على هذا جماعةُ القائلينَ بتأجيلِهِ . قال مَعْمَرٌ ، في حديثِ عمرَ : «يُؤَجَّلُ سنة»^(٤) : من يومِ مُرافَعَتِهِ ، فإذا انقضتِ المُدّةُ فلم يَظْأ ، فلها الخيارُ ، فإن اختارَ الفسخُ ، لم يَجْزِ إلّا بِحُكْمِ الحاكمِ^(٥) ؛ لأنّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فإمّا أن يَفْسَخَ ، «وإمّا أن يَرُدّه»^(٦) إليها فتنفَسَحَ هـ . في قولِ عائِمةِ القائلينَ به . ولا يَفْسَحُ حتى تختارَ الفسخُ وتُطْلِبَهُ ؛ لأنّه لحَقُّها ، فلا تُجْبَرُ على استيفائِهِ ، كالفسخِ للإعسارِ^(٧) ، فإذا فسخَ^(٨) فهو فسَخٌ وليس بطلاقٍ . وهذا قولُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةً ، ومالكٌ ، والثوريُّ : يُفَرِّقُ الحاكمُ بينهما ، وتكونُ تَطْلِيقُهُ ؛ لأنّها فرقةٌ لعَدَمِ الوطءِ ، فكانت طلاقاً ، كفرقةِ المولى . ولنا ، أن هذا خيارٌ ثَبِتَ لأجلِ العيبِ ، فكان فسَخًا ، كفسخِ المشتريِّ لأجلِ العيبِ .

فصل : فإن اتَّفَقَا بعدَ الفرقةِ^(٩) على الرجعةِ ، لم يَجْزِ إلّا بِنِكَاحٍ جديدٍ ؛ لأنّها قد بائَتْ^(١٠) ، وانفسَحَ النكاحُ . فإذا تزوّجها كانت عنده على طلاقٍ ثلاثٍ . نصُّ عليه أحمدٌ . وذكر أبو بكرٍ فيها قولاً ثانياً ، أنّهما لا يَجْتَمِعَانِ أبداً ؛ لأنّها فرقةٌ تتعلّقُ بِحُكْمِ الحاكمِ ، فَحَرُمَتِ النكاحُ^(١١) ، كفرقةِ اللعانِ . والمذهبُ أنّها تجلُّ له ؛ لأنّها فرقةٌ لأجلِ العيبِ ، فلم تُمنعِ النكاحُ ، كفرقةِ المُعْتَقَةِ ، والفرقةِ في^(١٢) سائرِ العيوبِ .

(٣) في ب : يستحق . وفي م : يستمر .

(٤) تقدم تحريكه في صفحة ٨٢ .

(٥) في الأصل : حاكم .

(٦-٦) في الأصل : أو يردّه .

(٧) في م : بالإعسار .

(٨) في الأصل : انفسخ .

(٩) في ب : الفسخ .

(١٠) في أ ، م : بائت عنه .

(١١) في م : للنكاح .

(١٢) في م : من .

وَأَمَّا فَرْقَةُ اللَّعَانِ فَإِنَّهَا حَصَلَتْ ^(١٣) بِلَعَانِهِمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ، ^(١٤) وَلَئِنْ
 اللَّعَانُ يُحَرِّمُ الْمَقَامَ عَلَى التَّكَاجُحِ، فَمَنْعَ ابْتِدَاءِهِ، وَهُوَ جِبُّ الْفَرْقَةِ، فَمَنْعَ الْأَجْتِمَاعِ،
 وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ^(١٥). وَلَوْ رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ بِالْمَقَامِ، أَوْ لَمْ ^(١٦) تُطْلَبِ الْفَسْخُ، لَمْ يَجْزِ
 الْفَسْخُ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْقِيَاسُ مَعَ هَذِهِ الْفُرُوقِ !

فصل : وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ عَجْزَهُ عَنِ الْوَطْءِ لِعَارِضٍ، أَوْ مِنْ صِغَرٍ، أَوْ مَرَضٍ مَرَجُّهُ الزَّوَالُ،
 لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ^(١٧)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ يَزُولُ، وَالْعُنَّةُ خِلْقَةٌ وَجِبِلَّةٌ لَا تَزُولُ. وَإِنْ كَانَ
 لِكِبَرِهِ، أَوْ مَرَضٍ لَا يَرَجَى زَوَالُهُ، ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ خُلِقَ كَذَلِكَ. وَإِنْ
 كَانَ لِحَبِّ، أَوْ شَلَلٍ، ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مَيُوسَّرٌ مِنْهُ فَلَا مَعْنَى لِإِنْتِظَارِهِ.
 وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ مِنَ الذَّكْرِ مَا يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بِهِ، فَالْأَوَّلَى ضَرْبُ الْمُدَّةِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
 الْعَيْنِ خِلْقَةٌ. وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الْقَدْرِ الْبَاقِي هَلْ يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بِمِثْلِهِ ^(١٨) أَوْ لَا؟ رُجِعَ إِلَى
 أَهْلِ الْخِبَرَةِ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ.

فصل : فَأَمَّا الْحَصِيُّ، فَإِنَّ الْخِرْقَى ذَكَرَهُ فِي تَرْجُمَةِ الْبَابِ، وَلَمْ يُفْرِدْهُ ^(١٩)
 بِحُكْمٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ، فِي أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أَجَلٌ، / وَإِنْ وَصَلَ
 إِلَيْهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُمَكِّنٌ، وَالْاِسْتِمْتَاعُ حَاصِلٌ بِوَطْئِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ وَطَّاهُ
 أَكْثَرَ مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ فَيَنْفَتِرُ بِالْإِنْزَالِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ
 فِيمَا مَضَى. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قُطِعَتْ خُصْيَتَاهُ وَالْمَوْجُوءِ، وَهُوَ الَّذِي ضُضَّتْ خُصْيَتَاهُ،
 وَالْمَسْلُوبُ الَّذِي سُلِّتْ خُصْيَتَاهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْزِلُ، وَلَا
 يُؤْكَلُ لَهُ.

(١٣) فِي الْأَصْلِ : وَ جَعَلَتْ .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : ب. نَقَلَ نَظْرَ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : وَ لَمْ .

(١٦) فِي م : وَ الْمُدَّةُ .

(١٧) فِي أ، ب : وَ هُ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : وَ يَفْرَقُ .

١١٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ أَلَيْ عَيْنٍ قَبْلَ أَنْ أَلِكِحَهَا . فَإِنْ أَقْرَتْ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، فَلَا يُوجَلُ ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ)

وجملة ذلك أن المرأة إذا علمت عتة الرجل وقت العقد ، مثل أن يعلمها بعنته ، أو تُضرب له المدة وهي امرأته ، فيفسخ^(١) النكاح ، ثم يتزوجها ونحو ذلك ، لم تُضرب له المدة^(٢) ، وهي امرأته . في قول أكثر أهل العلم ، منهم ؛ عطاء ، والثوري ، وابن القاسم ، وأصحاب الرأي . وهو قول الشافعي^(٣) القديم . وقال في الجديد : يُوجَلُ ؛ لأنه قد يكون عتيقاً في نكاح دون نكاح . ولنا ، أنها رُضيت بالعتب ، ودخلت في العقد عامة به ، فلم يثبت لها خيار ، كما لو علمته مجبوبة ، ولأنها لو رُضيت به بعد العقد أو^(٤) بعد المدة^(٥) ، لم يكن لها الفسخ^(٦) ، فكذلك إذا رُضيت به في العقد ، كسائر الغيوب ، ولو أنها رُضيت بالمقام معه ، ثم طلقها ، ثم ارتجعها ، لم يثبت لها^(٧) المطالبة ، كذا ههنا . وقولهم : إنها تكون في نكاح دون نكاح . احتمال بعيد ؛ فإن العتة جيلة وخلقة لا تتغير ظاهراً ، ولذلك ثبت لها الفسخ بعد المدة . فإن ادعى عليها العلم بعنته ، فأنكرته ، فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل عدم العلم ، وإن أقرت ، أو ثبتت بَيِّنَةٌ ، ثبت نكاحها ، وبطل خيارها .

١١٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ عَلِمَتْ أَلَّهُ عَيْنٍ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَسَكَتَتْ عَنْ الْمَطَالِبَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَيُوجَلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرَافُعِهِ)

لا نعلم في هذا اختلافاً^(٨) . وذلك لأن سكوئها بعد العقد ليس بدليل على الرضى ؛

(١) في ب : فيفسخ .

(٢) في ب : مدة .

(٣) في إنيادة : في .

(٤-٤) في الأصل : بعده في المدة .

(٥) في ا ، ب ، م : فسخ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : خلافاً .

لأنه زَمَنٌ لا تَمْلِكُ فيه الفَسْخُ ، ولا الِامْتِنَاعُ من اسْتِمْتاعِه ، فلم يَكُنْ سُكُوتُهَا مُسْقِطًا لِحَقِّهَا ، كَسُكُوتِهَا بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ وَقَبْلَ انْقِضَائِهَا . ولو سَكَتَتْ بَعْدَ المُدَّةِ ، لم يَسْقِطْ خِيَارُهَا أيضًا ؛ لأنَّ الخِيَارَ لا يَبْثُ إِلَّا بَعْدَ رَفْعِهِ إلى الحَاكِمِ ، وثُبُوتِ عَجْزِهِ ، فلا يَضُرُّ السُّكُوتُ قَبْلَهُ .

١١٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا . لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمَطَالَبَةُ بَعْدَ)

/ وجملة الأمر ، أنها متى رَضِيتُ به عَيْنًا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، سواءَ قالته ^(١) غَيْبٍ العَقْدِ ، أو بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ ، أو بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، ولا نَعْلَمُ في بَطْلَانِ خِيَارِهَا بِقَوْلِهَا ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ خِلَافًا ، فأَمَقِيلُهَا فَإِنْ الشَّافِعِيُّ قَالَ في الجَدِيدِ : لا يَسْقِطُ خِيَارُهَا ، لأنَّ حَقِّهَا في ^(٢) الفَسْخِ إِمَّا يَبْثُ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فلم يَصِحَّ اسْتِقْطَاةُ قَبْلِهَا ، كَالشُّفِيعِ يُسْقِطُ حَقَّهُ قَبْلَ البَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا رَضِيتُ بِالْغَيْبِ بَعْدَ العَقْدِ ، فَسَقَطَ خِيَارُهَا ، كَسَائِرِ الغُيُوبِ ، وكَا بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ . وما ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ العِنَّةَ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الفَسْخِ مُوجُودَةٌ ، وَإِنَّمَا المُدَّةُ لِيُعْلَمَ وُجُودُهَا ، وَيَتَحَقَّقَ عِلْمُهَا ، فَهِيَ كَالْبَيِّنَةِ فِي سَائِرِ الغُيُوبِ ^(٣) . وَيُفَارِقُ الشُّفْعَةَ ؛ فَإِنَّ سَبَبَهَا البَيْعُ ، وَلَمْ يَوْجَدْ بَعْدَ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ رَضِيتُ الْمَرْأَةُ بِالْإِعْسَارِ ، ثُمَّ اخْتَارَتِ الفَسْخَ ، مَلَكَتْهُ ، وَلَوْ آلَى مِنْهَا ، فَرَضِيتُ بِالْمَقَامِ مَعَهُ ، ثُمَّ طَالَبْتُ بِالْعِنَّةِ ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ التَّفَقُّعَ يَتَجَدَّدُ وَجُوبُهَا كُلُّ يَوْمٍ ، فَإِذَا رَضِيتُ بِاسْتِقْطَاةِ مَا يَجِبُ لَهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، لَمْ يَسْقِطْ ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ وَجُوبِهِ ، فَأُشْبِهَ اسْتِقْطَاةُ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ ، بِخِلَافِ الْغَيْبِ ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ يَغْقِبُهُ ^(٤) الْيَسَارُ ،

(١) في ١ ، ب ، م : : قالت .

(٢) في الأصل ، ١ : : من .

(٣) في ب : : العقد .

(٤) في الأصل ، ١ ، ب : : يعقبه .

فَتَرَضَى بِالْمَقَامِ رَجَاءً ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الْمُؤَلَى يَجُوزُ أَنْ يُكْفَرَ عَنْ يَمِينِهِ ، وَطِبَّاً ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ ، فَأَمَّا الْعَيْنُ إِذَا رَضِيَتْهُ ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِالْعَجْزِ مِنْ ^(٥) طَرِيقِ الْخِلْفَةِ ، وَهُوَ مَعْنَى لَا يَزُولُ فِي الْعَادَةِ ، فَافْتَرَقَا .

١١٩١ - مسألة : قال : (وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، يَقُولُونَ : مَتَى وَطِبَّ أَمْرُكَ مَرَّةً ، ثُمَّ ادَّعَتْ عَجْزَهُ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا ، وَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، مِنْهُمْ : عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَبُخَيْرَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَسَادَةُ ، وَابْنُ هَاشِمٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِنَّ ^(١) عَجْزَ عَنْ وَطِئِهَا أَجَلٌ لَهَا ، لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ وَطِئِهَا ، فَثَبَّتَ ^(٢) حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ جُبَّ بَعْدَ الْوُطْءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ^(٣) قَدْ تَحَقَّقَتْ قُدْرَتُهُ عَلَى الْوُطْءِ فِي هَذَا التَّكَاثُفِ ، وَزَوَالَ عُنْتِهِ ، فَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْجِزْ ، / وَلِأَنَّ حُقُوقَ الزَّوْجِيَّةِ ، مِنْ اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ ، ثَبَّتَتْ بِوُطْءٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ وَجَدَ . وَأَمَّا الْجُبُّ ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِهِ ^(٤) الْعَجْزُ فَافْتَرَقَا .

فصل : وَالْوُطْءُ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْعُنَّةِ ، هُوَ تَغْيِيبُ ^(٥) الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْوُطْءِ تَتَعَلَّقُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ ، فَكَانَ وَطْأً صَحِيحًا ، فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنِ الْعُنَّةِ إِلَّا بِتَغْيِيبِ جَمِيعِ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ هُنَا يُمَكِّنُ اغْتِبَارَهُ ، فَاعْتَبِرَ تَغْيِيبُ ^(٥) جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْنَى الَّذِي

(٥) فِي م : عَنْ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : إِذَا .

(٢) فِي أ ، م : فَهَيْتَ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : وَأَنَّهُ .

(٤) فِي ب : بَعْدَ .

(٥) فِي أ ، م : تَغْيِيبَ .

يتحقق به حصولُ حُكْمِ الوطءِ . والثاني ، يُعْتَبَرُ تَغْيِيبُ قَدَرِ الحَشَفَةِ ، ليكونَ ما يُجْزِئُ من المَقْطُوعِ مثل ما يُجْزِئُ من الصحيح . وللشافعي قولان كهذهين .

فصل : ولا يخرُجُ عن العُتَّةِ بالوطءِ في الدُّبْرِ ؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للوطءِ ، فأشبهَ الوطءَ فيما دُونَ الفَرْجِ ، ولذلك لا يتعلَّقُ به الإخلالُ للزَّوْجِ الأوَّلِ ، ولا الإحصانُ . وإن وطئها في القُبُلِ حائِضًا ، أو نُفَسَاءً ، أو مُحْرِمَةً ، أو صَائِمَةً ، خرَجَ عن العُتَّةِ . وذكر القاضي أنَّ قياسَ المَذْهَبِ أنَّ لا يخرُجُ من العُتَّةِ ؛ لنصِّ أحمدَ على أنَّه لا يَحْصُلُ به الإحصانُ والإباحةُ للزَّوْجِ الأوَّلِ ، وأنَّه وَطءٌ مُحَرَّمٌ ، أشَبَهَ الوطءَ في الدُّبْرِ . ولنا ، أنَّه وَطءٌ في مَحَلِّ الوطءِ ، فخرَجَ به عن العُتَّةِ ، كالوَطئِ في مَرِيضَةٍ يَضُرُّها الوطءُ ، ولأنَّ العُتَّةَ العَجْزُ عن الوطءِ ، ولا يَبْقَى مع وُجُودِ الوطءِ ، فإنَّ العَجْزَ ضِدُّ القُدْرَةِ ، فلا يَبْقَى مع وُجُودِ ضِدِّهِ ، وما ذَكَرَهُ ^(٦) غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ تلكَ أَحْكَامٌ يَجُوزُ أَنْ تُنْتَفَى ^(٧) مع وُجُودِ سَبَبِهَا لِلْمَانِعِ ^(٨) ، أو لِقَوَاتِ ^(٩) شَرْطٍ ، والعُتَّةُ في نَفْسِهَا أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ ، لا يَتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ مع انْتِفَائِهِ . فأما الوطءُ في الدُّبْرِ ، فليس بوطءٍ في مَحَلِّهِ ، بخلافِ مَسَائِلِنَا . وقد اخْتَارَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه تُنْتَفَى به العُتَّةُ ؛ لأنَّه أَصْعَبُ ، فَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ فهو على غَيْرِهِ أَقْدَرُ .

فصل : وإن وطئَ امرأةً ، لم يخرُجَ به عن العُتَّةِ في حَقِّ غَيْرِهَا . واختارَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه يخرُجُ عن العُتَّةِ في حَقِّ جميعِ النِّسَاءِ ، فلا تُسَمَّعُ دَعَاؤها عليه منها ولا من غَيْرِهَا . وهذا مُقْتَضَى قولِ أبي بَكْرٍ ، ^(١٠) وهو قولُ ^(١١) كُلِّ مَنْ قال : إِنَّهُ يُحْتَبَرُ بِزَوْجِ امْرَأَةٍ أُخْرَى . وَحَكِي ^(١٢) ذَلِكَ عَنْ سَمُرَةَ ، وَعَمَرَ ^(١٣) بنِ عُبَيْدِ العَزِيزِ . وَذلكَ لِأَنَّ العُتَّةَ خِلْفَةٌ وَجِبَلَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ ^(١٤) النِّسَاءِ ، فَإِذَا انْتَفَتْ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ ، لَمْ تَبْقَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا . وَلنا ، أَنَّ حُكْمَ

ط ١٠١/٧

(٦) في الأصل ، م : : ذكروه .

(٧) في ا ، م : : تغي .

(٨) في الأصل : : المانع .

(٩) في الأصل ، ا ، ب : : فوات .

(١٠-١١) في ا ، ب ، م : : وقول .

(١١) في ا ، ب ، م : : ويحكى .

(١٢) في م : : وعن عمر .

(١٣) في ا ، ب ، م : : بتخير .

كُلَّ امْرَأَةٍ مُعْتَبَرٌ^(١٤) بِنَفْسِهَا ، وَلِذَلِكَ لَوْ ثَبَّتْ عُنْتَهُ فِي حَقِّهِنَّ ، فَرَضَى بَعْضُهُنَّ ، سَقَطَ حَقُّهَا وَحَدَّاهَا دُونَ الْبَاقِيَّاتِ ، وَلِأَنَّ الْفَسْخَ لِلدَّفْعِ الضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِالْعَجْزِ عَنْ وَطْئِهَا ، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي حَقِّهَا لَا يَزُولُ بِوَطْءِ غَيْرِهَا . وَقَوْلُهُ : كَيْفَ يَصِحُّ عَجْزُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَى ؟ قُلْنَا : قَدْ تَنْهَضُ شَهْوَتُهُ فِي حَقِّ إِحْدَاهُمَا ، لِفَرْطِ حُبِّهِ إِيَّاهَا ، وَيُتْلِهَ إِلَيْهَا ، وَاخْتِصَاصِهَا بِجَمَالِ^(١٥) وَغَيْرِهِ^(١٦) دُونَ الْأُخْرَى . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا ، ثُمَّ أَبْأَنَاهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، فَغَنَ عَنْهَا ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَغْنَّ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى ، فَغْنَى نِكَاحِ دُونَ نِكَاحٍ أُكْرَى . وَعَلَى قَوْلِ أَيْ بَكَرٍ وَمَنْ وَافَقَهُ : لَا يَصِحُّ هَذَا ، بَلْ مَتَى وَطِئَ مَرَّةً^(١٧) ، لَمْ تَثْبُتْ عُنْتُهُ أَبَدًا .

١١٩٢ - مسألة : قال : (وَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الْحَوْلِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَفَّيْهَا)

كَأَنَّ الْخِيَارَ قِيٌّ أَرَادَ : إِذَا ضَرَبَتْ لَهُ الْمُدَّةَ فَلَمْ يُصِرَّ بِهَا حَتَّى جُبَّ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ فِي الْحَالِ . لِأَنَّا نَتَنَظَّرُ الْحَوْلَ لِنَعْلَمَ عَجْزَهُ ، وَقَدْ عَلِمْنَاهُ هَهُنَا يَقِينًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِنْتِظَارِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنَّ سَائِرَ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، يَثْبُتُ بِهَا الْخِيَارُ ؛ فَإِنَّ الْخِيَارَ هَهُنَا إِنَّمَا ثَبَّتَ^(١) بِالْجُبِّ الْحَادِثِ ، وَلَوْلَا لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ عُنْتَهُ ، وَالْجُبُّ حَادِثٌ ، فَلَمَّا ثَبَّتَ الْفَسْخُ بِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ . وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : « قَبْلَ الدُّخُولِ » . وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْفَسْخَ هَهُنَا بِالْجُبِّ الْحَادِثِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ^(٢) مَقْصُودَ الْعُنَّةِ فِي الْعَجْزِ عَنْ الْوَطْءِ ، وَمُحَقِّقٌ لِلْمَعْنَى الَّتِي ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « بِعَتَرِ » .

(١٥) فِي ب : « بِحَالِ » .

(١٦) فِي م : « وَجْهَهَا » .

(١٧) فِي أ : « امْرَأَةً » .

(١) فِي ب ، م : « يَثْبُتُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

١١٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ،
أَبَيْتِ النِّسَاءَ الثَّقَاتَ ، فَإِنْ شَهِدْنَ^(١) بِمَا قَالَتْ ، أَجَلَ سَنَةٍ)

وجملته أن المرأة إذا ادَّعت عتَّة زوجها ، فزعم أنه وطئها ، وقالت : إنها عذراء . أبى
النساء^(٢) ، فإن شهدن بعذرتها ، فالقول قولها ، ويؤجل . وهذا قال الثوري ،
والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وإنما كان^(٣) كذلك ؛ لأنَّ الوطء يُزيل
عذرتها ، فوجودها يدلُّ على عدم الوطء ، فإن ادَّعى أن عذرتها عادت بعد الوطء ،
فالقول قولها ؛ لأنَّ هذا بعيد جدًا ، وإن كان متصورًا . وهل تُستحلف المرأة ؟ يُحتمل
وجهين ؛ أحدهما ، تُستحلف ؛ لإزالة / هذا الاحتمال ، كما يُستحلف سائر من قلنا : ١٠٢/٧
القول قوله . والآخر ، لا تُستحلف ؛ لأنَّ ما يُبعد جدًا لا يُنفذ إليه ، كاحتمال^(٤) كذب
البينة العادية ، وكذب المقرِّ في إقراره . وهل يُقبل قول امرأة واحدة ؟ على روايتين . وهذا
الذي ذكره الخِرقي فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضرب الأجل ، فإن اختلفا في
ذلك بعد ضرب المدة ، وشهد النساء بعذرتها ، لم تنقطع المدة . وإن كان بعد انقضاء
المدة فحكمه حكم^(٥) من اعترف أنه^(٦) لم يطأها . وفي كل موضع شهد النساء بزوال
عذرتها ، فالقول قوله ، فيسقط^(٧) حكم قولها ؛ لأنه تبين كذبها . وإن ادَّعت أن
عذرتها زالت بسبب آخر ، فالقول قوله ؛ لأنَّ الأصل عدم الأسباب .

١١٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ نَيْبًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهَا ، أَخْلَى مَعَهَا فِي

(١) في م : : شهدت .

(٢) في الأصل : : النساء .

(٣) في ا ، ب ، م : : كانت .

(٤) في ب ، م : : لاحتال .

(٥) في م : : كحكم .

(٦) في الأصل : : بأنه .

(٧) في الأصل ، ا : : وسقط . وفي ب : : فسقط .

ثَبَّتْ ، وَقِيلَ لَهُ : أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَإِنْ أَدْعَتْ^(١) أَلَّهُ لَيْسَ بِمَعْنَى ، جُعِلَ عَلَى
النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَيِّ ، وَيَطَّلُ قَوْلُهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ (

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في هذه المسألة ، فَحَكَى الْخِرَقِيُّ فِيهَا
رِوَايَتَيْنِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، أَنَّهُ يُحْلَى مَعَهَا ، وَيُقَالُ لَهُ^(٢) : أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَإِنْ
أَخْرَجَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ يَضَعُفُ عَنْ^(٣) الْإِنْزَالِ ، فَإِذَا أَنْزَلَ تَبَيَّنَا صِدْقَهُ ، فَتَحَكُّمُ
بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ . فَإِنْ أَدْعَتْ^(٤) أَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْنَى ، جُعِلَ عَلَى النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ
مَيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَبِيهٌ^(٥) بِيَاضِ^(٦) الْبَيْضِ ، وَذَلِكَ إِذَا وَضِعَ عَلَى النَّارِ تَجَمَّعَ وَيَسَّ ، وَهَذَا
يَذُوبُ ، فَيَتَمَيَّزُ^(٧) بِذَلِكَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، فَيُخْتَبَرُ بِهِ . وَعَلَى هَذَا مَتَى عَجَزَ عَنْ
إِخْرَاجِ مَائِهِ^(٨) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرَأَةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مَعَهَا . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّجُلِ
مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَجَنَّبَتْهُ أَقْوَى ، فَإِنْ فِي^(٩) دَعْوَاهُ سَلَامَةٌ
الْعَقْدِ ، وَسَلَامَةٌ نَفْسِهِ مِنْ^(١٠) الْعُيُوبِ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَالْمُنْكَرِ
فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَعَلَيْهِ الْجَمْعُ عَلَى صِحَّةِ مَا قَال . وَهَذَا قَوْلُ مَنْ سَعَيْنَا هُنَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ
مُحْتَمِلٌ لِلْكَذِبِ ، فَقَوَيْنَا قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى الَّتِي يُسْتَحْلَفُ فِيهَا . فَإِنْ

(١) في م : ادعيت .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في ا ، ب ، م : على .

(٤) في الأصل : يشبه .

(٥) في ب : يياض .

(٦) في ب : ضمير .

(٧) في ب : المنى .

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) في ب : في .

تُكَلَّ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِتُكُولِهِ ، وَبَدَّلَ عَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ / عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنْ ط ١٠٢/٧
الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » (١٠) . قَالَ الْقَاضِي : وَيُخْرَجُ أَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ ، بِنَاءً عَلَى
إِنْكَارِهِ دَعْوَى الطَّلَاقِ ، فَإِنْ فِيهَا رَوَاتَيْنِ ، كَذَا هُنَا . وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْخِرَقِيُّ ؛
لِلدَّلَالَةِ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى عَلَيْهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ
يَمِينِهَا . حَكَاهَا الْقَاضِي فِي « الْمَجْرَدِ » ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِصَابَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ
قَوْلَهَا ، لِأَنَّ قَوْلَهَا مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ ، وَالْيَقِينُ مَعَهَا . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِوُطْئِهِ ، بَطْلَ
حُكْمِ عُنْتِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الْأَمْرِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ ،
انْقَطَعَتْ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، لَمْ يُثْبِتْ لَهَا خِيَارٌ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِعَدَمِ الْوُطْئِ
مِنْهُ ، ثَبَتَ حُكْمَ عُنْتِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَهَا . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يُزَوِّجُ امْرَأَةً لَهَا حَظٌّ مِنْ
الْجَمَالِ ، وَتُعْطَى صَدَاقُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَتُحْلَى مَعَهَا ، وَتُسَالَى عَنْهُ ، وَيُؤَخَذُ بِمَا
تَقُولُ ، فَإِنْ أَنْخَبَرَتْ أَنَّهُ يَطَأُ ، كَذَبَتْ الْأُولَى ، وَالثَّانِيَةُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالْفَسْخِ ،
وَصَدَاقُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَإِنْ كَذَبَتْهُ ، فَرُفِقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ، وَصَدَاقُ الثَّانِيَةِ مِنْ مَالِهِ
هُنَا ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى سَمُرَةَ ، فَشَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّهَا لَا يَصِلُ إِلَيْهَا زَوْجُهَا ،
فَكَتَبَ إِلَى مَعَاوِيَةَ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ ، أَنَّ زَوْجَهُ بامرأة ذاتِ جَمَالٍ ، يُذَكِّرُ عَنْهَا الصَّلَاحَ ،
وَسَقَى إِلَيْهَا الْمَهْرَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَنْهُ ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَقَدْ كَذَبَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَقَدْ
صَدَقَتْ . فَفَعَلَ ذَلِكَ سَمُرَةُ ، فَجَاءَتْ الْمَرْأَةُ فَقَالَتْ : لَيْسَ عِنْدَهُ شَيْءٌ . فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا .
وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَشْهَدُهُ امْرَأَتَانِ ، وَيَتْرَكُ بَيْنَهُمَا ثَوْبٌ ، وَجُمَاعُ امْرَأَتِهِ ، فَإِذَا قَامَ عَنْهَا
نَظَرَتْ إِلَى فَرْجِهَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ رُطُوبَةُ الْمَاءِ فَقَدْ صَدَقَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ
ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ اكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوُطْءَ فِي الْإِلَاءِ ،
وَلَا (١١) قَدْ مَنَّا . وَاعْتَبَارُ خُرُوجِ الْمَاءِ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطَأُ وَلَا يَنْزِلُ ، وَقَدْ يَنْزِلُ مِنْ غَيْرِ
وُطْئٍ ، فَإِنْ ضَعُفَ الذِّكْرُ لَا يَمْنَعُ سَلَامَةَ الظَّهْرِ وَتُرُوءُ الْمَاءِ ، وَقَدْ يَنْجِزُ السَّلِيمُ الْقَادِرُ عَنْ

(١٠) تقدم تخريجه في ٦ / ٥٢٥ .

(١١) في ب : « وَكَأ » .

الوطء في بعض الأحوال ، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال ، أو وقت من الأوقات ، يكون عتيثا ، ولذلك جعلنا مدته سنة ، ونزويجه^(١٢) بامرأة ثانية ، لا يصح لذلك أيضا ، ولأنه قد ينع عن امرأة دون أخرى ، ولأن نكاح الثانية إن كان مؤقتا أو غير لازم ، فهو نكاح باطل ، والوطء فيه حرام ، وإن كان / صحيحا لازما^(١٣) ، ففيه إضرار بالثانية ، ولا ينبغي أن يقبل قولها ؛ لأنها تريد بذلك تخليص نفسها ، فهي متهمة فيه ، وليست بأحق أن يقبل قولها من الأولى ، ولأن الرجل لو أقر بالعجز عن الوطء في يوم أو شهر ، لم تثبت عنته بذلك ، وأكثر ما في الذي ذكره ، أن يثبت عجزه عن الوطء في اليوم الذي احتبروه فيه ، فإذا لم يثبت حكم^(١٤) عنته بإقراره بعجزه ، فلائ لا يثبت بدعوى غيره ذلك عليه أولى .

١١٩٥ - مسألة : قال : (وَإِذَا قَالَ الْخُنْثَى الْمُسْكِلُ : أَنَا رَجُلٌ . لَمْ يُنْتَفَعْ مِنْ نِكَاحِ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ ذَلِكَ بَعْدَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَبَقَ ، فَقَالَ : أَنَا^(١) امْرَأَةٌ . لَمْ يَنْكِحْ إِلَّا رَجُلًا)

الخنثى : هو الذي له^(٢) في قلبه فرجان ؛ ذكر رجل ، وفرج امرأة . ولا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الذُّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ﴾^(٣) . وقال تعالى : ﴿ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾^(٤) . فليس ثم خلق ثالث . ولا يخلو الخنثى من أن يكون مسكلا ، أو غير مسكِل ، فإن لم يكن مسكلا بأن تظهر فيه

(١٢) في م : ٥ ونزوجه .

(١٣) في م : ٥ لازمه .

(١٤) سقط من : م .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النجم ٤٥ .

(٤) سورة النساء ١ .

علامات الرجال ، فهو رجل له أحكام الرجال ، أو تظهر فيه علامات النساء ، فهو امرأة له أحكامهن . وإن كان مشككاً ، فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء ، فاختلف أصحابنا في نكاحه ، فذكر الخزقي أنه يرجع إلى قوله ، ^(٥) فإن ذكر أنه رجل ، وأنه يميل طبعه ^(٥) إلى نكاح النساء ، فله نكاحهن . وإن ذكر أنه امرأة ، يميل طبعه إلى الرجال ، زواج رجلاً ؛ لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته ، وليس فيه إيجاب حق على غيره ، فقبل قوله فيه ، كما يقبل قول المرأة في حضيها ^(٦) وعذتها . وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له ، فإن الله تعالى أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه ، وهذا الميل أثر في النفس والشهوة ، لا يطلع عليه غيره ، وقد تعدت علينا معرفة علاماته الظاهرة ، فرجع فيه إلى الأمور الباطنة ، فيما يختص به بحكمه . وأما الميراث والدية ، فإن أقر على نفسه بما يقلل ميراثه أو ديته ، قبل منه ، وإن ادعى ما يزيد ذلك ، لم يقبل ؛ لأنه متهم فيه ، فلا يقبل قوله على غيره . وما كان من عباداته وسعته ^(٧) وغير ذلك ، فينبغي أن يقبل قوله فيه ؛ لأنه حكم بينه وبين الله تعالى . قال القاضي : ويقبل قوله في الإمامة ، ولأية النكاح ، وما لا يثبت / حقاً على غيره . وإذا زوج امرأة أو رجلاً ، ثم عاد فقال خلاف قوله الأول ، لم يقبل قوله ^(٨) في التزويج بغير الجنس الذي زوجه أولاً ؛ لأنه مكذب لنفسه ، ومُدَّع ما يوجب الجمع بين تزويج الرجال والنساء ، لكن إن تزوج امرأة ، ثم قال : أنا امرأة ، انفسخ نكاحه ؛ لإقراره ببطلانه ، ولا يقبل قوله في سقوط المهر عنه . وإن تزوج رجلاً ثم قال ^(٩) : أنا رجل . لم يقبل قوله في فسخ نكاحه ؛ لأن الحق عليه . وهذا قول الشافعي . وقال أبو بكر : لا

ط ١٠٣/٧

(٥-٥) في الأصل : : فإن قال : أنا رجل ، وأن طبعه يميل .

(٦) في م : : حضيها .

(٧) في الأصل : : وسعته .

(٨) سقط من م .

(٩) في ا ، ب ، م ، : وقال .

يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ^(١٠) حَتَّى يَبِينَ أَمْرُهُ . وَذَكَرَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُونِيِّ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُ مَا يُبَيِّحُ لَهُ النِّكَاحَ . فَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ ، كَالْوِاسْتِبْهَاتِ عَلَيْهِ أُخْتُهُ بِنِسْوَةٍ ، وَكَالْوَلَمِ يَقُولُ إِنِّي رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَئِنْ قَوْلُهُ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ وَالذَّيَّةِ وَغَيْرِهَا ، فَكَذَلِكَ^(١١) ، فِي نِكَاحِهِ ، وَلَئِنْ لَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ كَمَا لَا يَعْرِفُهُ غَيْرُهُ ، وَلَئِنْ قَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ ، فَحَرِّمَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ .

١١٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَوْ أُصِيبَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَالْبُلُوغِ نِكَاحَ صَحِيحٍ ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِزَائِلِ الْعَقْلِ ، رُجِمَا إِذَا زَنِيَا ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ الْحُرَّانِ فِيمَا وَصَفْتُ سَوَاءً)

ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذَا الْبَابِ شَرَائِطَ الْإِخْصَانِ . وَنَحْنُ نُؤَخِّرُهُ إِلَى الْحُدُودِ ، فَإِنَّهُ أَخْصَرُ بِهِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٠) فِي الزَّهَّافَةِ : خَشْيٌ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

كتاب الصَّدَاقِ

الأصل في مَشْرُوعِيَةِ الكتاب والسُنَّة والإجماع؛ أما الكتاب فقولُه تعالى : ﴿ وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ . قال أبو عُيَيْدٍ : يَعْنِي عَنْ طَيْبٍ نَفْسٍ ، بِالْفَرِيضَةِ الَّتِي فَرَضَهَا^(٢) اللَّهُ تَعَالَى . وَقِيلَ : النِّحْلَةُ : الْهَبَةُ ، وَالصَّدَاقُ فِي مَعْنَاهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بِصَاحِبِهِ ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ ، فَكَأَنَّهُ عَطِيَّةٌ بِغَيْرِ عَوَضٍ . وَقِيلَ : نِحْلَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِلنِّسَاءِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَآتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ؛ فَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رِذْعَ زَعْفَرَانٍ^(٣) ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَهْمٌ ؟ »^(٤) فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً . فَقَالَ : « مَا أَصْدَقْتُهَا ؟ » . قَالَ : وَزَنَ نَوَاقِدَ / مِنْ ذَهَبٍ . فَقَالَ : « بَارَكَ اللَّهُ لَكَ ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ » . وَعَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةً ، وَجَعَلَ عَقْفَهَا صَدَقَتَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٥) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ .

فصل : ولِلصَّدَاقِ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ ؛ الصَّدَاقُ ، وَالصَّدَقَةُ ، وَالْمَهْرُ ، وَالنِّحْلَةُ ، وَالْفَرِيضَةُ ، وَالْأَجْرُ ، وَالْعَلَاقِقُ ، وَالْعَقْرُ ، وَالْجِبَاءُ . رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَتَدُوا الْعَلَاقِقَ » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَمَا الْعَلَاقِقُ ؟ قَالَ : « مَا تَرْضَايَ^(٦) بِهِ

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) في ب ، م ، : فرض .

(٣) رِذْعُ زَعْفَرَانٍ : لَطِخَ مِنْهُ أَوْ أَثَرُهُ فِي جَسَدِهِ .

(٤) مهيم : ما شأنك وما حالك ، أَوْ مَا وَرَأَيْكَ .

(٥) تقدم نخرج الأول في ٩ / ٤٧٠ ، والثاني في ٩ / ٣٤٨ .

(٦) في م ، : يراضى .

الْأَهْلُونَ^(٧) . وقال عمر : لها عقر نسائها . وقال مهلهل^(٨) :

أُنكحها ففقدها الأرقم في جنب وكان الجباء من أدم
لو بأبائين^(٩) جاء يعطيهما تحضّب ما وجّه خاطب يدم
يقال : أصدقت المرأة ومهرتها . ولا يقال : أمهرتها .

فصل : ويستحب أن لا يعزى النكاح عن تسمية الصداق ؛ لأن النبي ﷺ كان يزوّج بنائه وغيرهن ويتزوّج^(١٠) ، فلم يكن يحلّ ذلك من صداق . وقال للذي زوّجه الموهوبة : « هل من شيء تصدّقها به »^(١١) ؟ . فالتمس فلم يجد شيئا^(١٢) . قال : « التمس ولو خائفا من حديد » . فلم يجد شيئا ، فزوّجه إياها بما معه من القرآن^(١٣) . ولأنه أقطع للنزاع وللخلاف فيه ، وليس ذكره شرطا ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾^(١٤) . وروى أن رسول الله ﷺ زوّج رجلا امرأة ، ولم يسم لها مهرا^(١٥) .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٤ . والبيهقي ، في : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الصداق . السنن ١ / ١٧٠ .

(٨) البيهقي في : الشعر والشعراء ١ / ٢٩٩ ، وعيون الأخبار ٣ / ٩١ ، والكامل ٣ / ٩٠ ، ٩١ ، ومعجم البلدان ١ / ٧٥ ، ولسان العرب (أ ب ن) ، والدرر اللوامع على معجم المواع ٢ / ٢٢١ . والبيت الأول ، في : جوهرة اللغة ٣ / ٢١١ ، وتهذيب اللغة ٥ / ٢٦٦ ، ولسان العرب (ج ن ب) ، (ح ب أ) ، وساج العروس (ج ن ب) ، (ح ب أ) . والثاني في : تهذيب اللغة ١٥ / ٥٠٤ ، وشرح المفصل ١ / ٤٦ ، ومعنى اللبيب ٢ / ١٠ . وعجز البيت الثاني في معجم المواع ٢ / ١٥٨ .

(٩) في م : لو بأبائين ؛ خطأ .
وأبائان : تنية أبان ، وهما جبلان ؛ أبان الأبيض شرق الحاجر ، وهو العلم لبني فزارة وعيس ، وأبان الأسود ، جبل لبني فزارة خاصة . معجم البلدان ١ / ٧٧ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من تزوج ولم يسم صداقا ... ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٨ .

١١٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالْعَمَةِ رَشِيدَةً ، أَوْ صَغِيرَةً عَقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ، فَأَتَى صَدَاقِ الْفَقُورِ عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ ، إِذَا كَانَ شَيْئًا لَهُ يَصْنَفُ يُحْصَلُ)
في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أن الصَّدَاقَ غيرُ مُقَدَّرٍ ، لا أَقْلَهُ ولا أَكْثَرَهُ ، بل كُلُّ مَا كَانَ مَا لَا جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا . وهذا قال الحسنُ ، وعطاءٌ ، وعمرو بن دينارٍ ، وابنُ أبي ليلى ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو نوريٍّ ، وداودُ . وزَوَّجَ سعيدُ بن المسيَّبِ ابنتَهُ يَدْرَهَمَيْنِ ، وقال : لو أَصْدَقَهَا سَوَاطِلَ لَحَلَّتْ . وعن سعيد بن جبَّيرٍ ، والنخعيِّ ، وابنِ شُبْرَمَةَ ، ومالكٍ ، وأبي حنيفةٍ : هو مُقَدَّرُ الْأَقْلِ . ثم اِخْتَلَفُوا ، فقال مالكٌ وأبو حنيفةٍ : أَقْلَهُ مَا يَفْطَعُ بِهِ السَّارِقُ . وقال ابنُ شُبْرَمَةَ : خُمُسَةُ دَرَاهِمٍ . وعن النخعيِّ : أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وعنه / عَشْرُونَ . وعنه رَاطِلٌ مِنَ الذَّهَبِ . وعن سعيد بن جبَّيرٍ : خُمُسُونَ دِرْهَمًا . واحتجَّ أبو حنيفةٍ بما رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا مَهْرَ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ »^(١) . وَلَئِنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِهِ عُضْوٌ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا كَالَّذِي يَفْطَعُ بِهِ السَّارِقُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلَّذِي زَوَّجَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » قَالَ : لَا أَجِدُ . قَالَ : « التَّجَسُّسُ ، وَلَوْ خَائِفًا مِنْ حَدِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وعن عامر بن رَبِيعَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فَزَارَةَ ، تَزَوَّجَتْ عَلَى ثَعْلَيْنِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْضِيْبِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِثَعْلَيْنِ ؟ »^(٣) قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَجَازَهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقًا مِثْلَ يَدِهِ طَعَامًا ، كَانَتْ لَهُ حَلَالًا » . رَوَاهُ الْإِمَامُ

(١) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٥

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣) في الأصل : « على ثعلين » .

(٤) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٨٤ .

أحمد ، في «المُسْتَد»^(٥) . وفي لَفِظٍ عن جابر ، قال : كُنَّا نَكْبَحُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْقَبْضَةِ مِنَ الطَّعَامِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٦) . وَلَأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٧) . يَدْخُلُ فِيهِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ . وَلَئِنَّهُ بَدَلُ^(٨) مَنَفَعَتِهَا ، فَجَازَ مَا تَرَضَّيَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ ، كَالْعَشْرَةِ وَكَالْأَجْرَةِ . وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ ، رَوَاهُ مُبَشَّرُ^(٩) بَنُ عُبَيْدٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ ، وَهُوَ مُدَلِّسٌ . وَرَوَاهُ^(١٠) عَنْ جَابِرٍ ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْهُ خِلَافَهُ . أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَهْرٍ أَمْرَأَةٍ بَعَيْنِهَا ، أَوْ عَلَى الْإِسْتِجَابِ . وَفِي سَائِرِهِمْ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِجَابَةُ الْإِتِّفَاقِ بِالْجُمْلَةِ ، وَالْقَطْعُ إِثْلَافُ عُضْوٍ دُونَ اسْتِجَابَتِهِ ، وَهُوَ عُقُوبَةٌ وَحْدًا ، وَهَذَا عَرَضٌ ، فَيَقْيَاسُهُ عَلَى الْأَعْوَاضِ أَوْلَى . وَأَمَّا أَكْثَرُ الصَّدَاقِ ، فَلَا تُزَوِّجُ فِيهِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾^(١١) . وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عُمَرَ أَصْدَقَ أُمَّ كُثُومَ ابْنَةَ عَلِيٍّ أَرْبَعِينَ أَلْفًا^(١٢) . وَعَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : خَرَجْتُ وَأَنَا أَبِيدُ أَنْ أُنْهَى عَنِ كَثْرَةِ الصَّدَاقِ ، فَذَكَرْتُ هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾^(١٣) . قَالَ أَبُو صَالِحٍ : الْقِنطَارُ مِائَةُ رَاطِلٍ . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ : مِائَةُ مَسْلِكٍ ثَوْرٍ^(١٤) ذَهَبًا . وَعَنْ مجَاهِدٍ : سَبْعُونَ أَلْفَ مِثْقَالٍ .

(٥) المسند ٣ / ٣٥٥ .

(٦) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٣ .

(٧) سورة النساء ٢٤ .

(٨) في ب نهادة : ٤ على ٤ .

(٩) في ٥ : ميسرة ٤ . وانظر ترجمة مبشر في : تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٢ ، ٣٣ .

(١٠) في الأصل : ٥ ؛ وروى ٤ .

(١١) سورة النساء ٢٠ .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب لا وقت في الصداق كثر أو قل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٣ .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب لا وقت في الصداق كثر أو قل من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٣ .

وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الصداق . السنن ١ / ١٦٦ ، ١٦٧ . وعبد الرزاق ، في : باب غلاء

الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٠ .

(١٤) مسلك ثور : جلده .

فصل : وَتُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُغْلَى الصَّدَاقُ ؛ لما رَوَى عن عائشة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : **« أَكْظَمُ النِّسَاءِ / بَرَكَةً ، أَيْسَرُهُنَّ مُؤَنَّةً »** . رواه أبو حفص ، بإسناده ^(١٥) . ١٠٥/٧ و
عن أبي العجفاء ، قال : قال عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : **« أَلَا لَا تُغْلُوا صَدَاقَ النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، مَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا أَصْدَقَتْ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِهِ ، أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَةً ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيُغْلِيَ بِصَدَقَةِ امْرَأَتِهِ ، حَتَّى يَكُونَ لَهَا عِدَاوَةٌ فِي قَلْبِهِ ، وَحَتَّى يَقُولَ : كَلَّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ الْقَرْيَةِ »** ^(١٦) . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ مُحْتَضِرًا ^(١٧) . وعن أبي سلمة قال : سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : ثِنْتَا عَشْرَةَ أُوقِيَةً وَتَنْشُ . فَقُلْتُ : وَمَا تَنْشُ ؟ قَالَتْ : نِصْفُ أُوقِيَةٍ . أَخْرَجَاهُ أَيْضًا ^(١٨) . وَالْأُوقِيَةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، فَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ رُبَّمَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ ، فَيَتَعَرَّضُ لِلضَّرَرِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ .

فصل : وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي الشَّيْءِ ، أَوْ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ ، مِنَ الْعَيْنِ وَالذَّنْبِ ، وَالْحَالِ وَالْمَوْجَلِ ، وَالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَمَنَافِعِ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَغَيْرِهِمَا ، جَازٌ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا . وَقَدْ رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **« أَنْكِحُوا الْآيَاتِى ، وَأَذُوا الْعَلَاتِى »** . قِيلَ : مَا الْعَلَاتِىُّ بَيْنَهُمْ ^(١٩) ؟ قَالَ : مَا تَرْضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، وَلَوْ

(١٥) وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ أَكْظَمِ النِّسَاءِ بَرَكَةً ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ١٧٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْقَصْدِ فِي الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢٣٥ . وَإِسْنَادُهُ أَهْلٌ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٦ / ٨٢ ، ١٤٥ .

(١٦) عِلْقُ الْقَرْيَةِ : حَبْلُهَا الَّذِي تَشَدُّ بِهِ . أَيْ : تَحْمَلْتُ لِأَجْلِكَ كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى عِلْقُ الْقَرْيَةِ .

(١٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٩ / ٣٨٤ .

(١٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٨٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِسْطِ فِي الْأَصْدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْمَعُ ٦ / ٩٦ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٤٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صَدَاقِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٠٧ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : م .

قَضِيْبٌ^(٢٠) مِنْ أَرَاكِ^(٢١) . وَرَوَاهُ الْجَوْزَجَانِيُّ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَنَافِعُ الْحُرِّ لَا تَكُونُ صَدَاقًا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا ، وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّحَكَ بِحَدَى أَيْتَنِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّيجٍ ﴾^(٢٢) . وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَلِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ بِجَوْزِ الْعَوَضِ عَنْهَا فِي الْإِجَارَةِ ، فَجَازَتْ صَدَاقًا ، كَمُنْفَعَةِ الْعَبْدِ . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَتْ مَالًا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهَا تَجُوزُ الْمَعَاوِضَةَ عَنْهَا وَبِهَا . ثُمَّ إِنْ لَمْ تُكُنْ مَالًا ، فَقَدْ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْمَالِ فِي هَذَا ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ . وَقَدْ نَقَلَ مُهَنْتًا ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَحْدُمَهَا سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ ، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا ؟ قِيلَ لَهُ : فَامْرَأَةٌ يَكُونُ^(٢٣) لَهَا ضِيَاعٌ وَأَرْضُونَ ، لَا تَقْدِرُ عَلَى أَنْ تُغْمَرَهَا ؟ قَالَ : لَا يَصْلُحُ هَذَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ كَانَتْ الْخِدْمَةُ مَعْلُومَةً جَازًا ، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً لَا تَنْضَبِطُ^(٢٤) فَلَهَا صَدَاقٌ بِمِثْلِهَا . كَأَنَّهُ تَأَوَّلَ مَسْأَلَةَ مُهَنْتًا عَلَى أَنَّ الْخِدْمَةَ مَجْهُولَةٌ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ : الطَّرِيقُ عَلَى بِنَاءِ الدَّارِ ، وَخِطَاةِ الثَّوبِ ، وَعَمَلٍ / شَيْءٍ ، جَائِزٌ ؛ وَذَلِكَ^(٢٥) لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِجَوْزِ أَخْذِ الْعَوَضِ عَنْهُ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا كَالْأَغْيَانِ . وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَأْتِيَهَا بِعَبْدِهَا الْآيِقِ مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ بِجَوْزِ أَخْذِ الْأُجْرَةِ^(٢٦) عَنْهُ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا الْإِثْيَانَ بِهِ أَيْنَ كَانَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ .

فصل : وَلَوْ نَكَحَهَا عَلَى أَنْ يَحْجَّجَ بِهَا ، لَمْ يَصِحَّ التَّسْمِيَةُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ النَّحَّيْجِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحُمْلَانَ مَجْهُولُونَ ، لَا يُوقَفُ لَهُ عَلَى حَدٍّ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا شَيْئًا .

(٢٠) م : قَضِيَا .

(٢١) تقدم تحريجه في صفحة ٩٨ .

(٢٢) سورة القصص ٢٧ .

(٢٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٤) في : أ ، ب ، م : تَضَبَطَ .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في ب : العوض .

فعلی هذا لها مهرُ البِئْلِ ، وكذلك كلُّ موضع قلنا : لا تُصَحِّحُ التَّسْمِيَةَ .

فصل : وإن أُصْدَقَهَا بِخِاطَةِ ثَوْبٍ بَعَيْنِهِ ، فَهَلَكَ الثَّوْبُ ، لم تُفْسِدِ التَّسْمِيَةَ ، ولم يَجِبْ مَهْرُ البِئْلِ ؛ لِأَنَّ تَعَدُّ تَسْلِيمِ مَا أُصْدَقَهَا بَعَيْنِهِ لَا يُوجِبُ مَهْرَ البِئْلِ ، كما لو أُصْدَقَهَا قَفِيزَ جَنْطَةٍ فَهَلَكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ خِاطَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَغْفُودَ عَلَى الْعَمَلِ فِيهِ تَلَفٌ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى عَوَضِ الْعَمَلِ ، كما لو أُصْدَقَهَا تَعْلِيمَ عَيْدِهَا صِنَاعَةً فَمَاتَ قَبْلَ التَّعْلِيمِ . وإن عَجَزَ عَنْ خِاطَتِهِ ، مع بَقَاءِ الثَّوْبِ ، لِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ ، فعليه أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَخِيطُهُ . وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ خِاطَتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فعليه خِاطَةُ نِصْفِهِ ، إن أُمِكنَ مَعْرِفَةَ نِصْفِهِ ، وإن لم يُمَكِّنْ فعليه نِصْفُ أَجْرِ خِاطَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يُبْذَلَ خِاطَةُ أَكْثَرٍ مِنْ نِصْفِهِ ، بحيث يُعْلَمُ أَنَّهُ قد خَاطَ النِّصْفَ بَقِيَّتًا . وإن كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ خِاطَتِهِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ أَجْرِهِ .

فصل : وإن أُصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صِنَاعَةٍ ، أَوْ تَعْلِيمَ عَيْدِهَا صِنَاعَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ ، يجوزُ بِذَلِكَ الْعَوَضُ عَنْهَا ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا ، كَخِاطَةِ ثَوْبِهَا . وإن أُصْدَقَهَا تَعْلِيمَهُ ، أَوْ تَعْلِيمَهَا شَيْعَرًا مُبَاحًا مُعَيَّنًا ، أَوْ فَقْهًا ، أَوْ لُغَةً ، أَوْ نَحْوًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى تَعْلِيمِهَا ، جَازَ ، وَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ ، فَجَازَ صَدَاقًا ، كَمَنَافِعِ الدَّارِ .

فصل : فَأَمَّا تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ ، فَاتَّخَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَعْلِهِ صَدَاقًا ؛ فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : أَكْرَهُهُ . وقال فِي مَوْضِعٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ^(٢٧) الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ يُعَلِّمَهَا سُورَةً مِنَ الْقُرْآنِ ، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قال أَبُو بَكْرٍ : فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ . يَعْنِي رِوَايَتَيْنِ . قَالَ : وَاخْتِيَارِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ / ، وَمَكْحُولٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَاجْتَنَبَ مَنْ أَجَازَهُ بِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ،

١٠٦/٧

(٢٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (٢٨) جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ . فَقَامَتْ طَوِيلًا ، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ . فَقَالَ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » . فَقَالَ : مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِزَارُكَ ، إِنْ أَغْطَيْتَهَا جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا » . قَالَ : لَا أَجِدُ . قَالَ : « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فَالْتَمَسَ ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٩) . وَلِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَعِينَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا ، كَتَعْلِيمِ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ . وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنَّ الْفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْأَمْوَنَاتِ ﴾ (٣٠) . وَالطَّوْلُ : الْمَالُ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ قَالَ : « لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا » . رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ (٣١) . وَلِأَنَّ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَفْعَ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَتَعْلِيمِ الْإِيمَانِ . وَلِأَنَّ التَّعْلِيمَ مِنَ الْمُعَلِّمِ وَالْمُتَعَلِّمِ مُخْتَلِفٌ ، وَلَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ ، فَأَشْبَهَ الشَّيْءَ الْمَجْهُولَ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْمُوهَبِيَّةِ ، فَقَدْ قِيلَ : مَعْنَاهُ أَنْكَحْتُكَهَا (٣٢) بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ، أَيْ زَوَّجْتُكَهَا لِأَنَّكَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْآنِ ، كَمَا زَوَّجَ أَبُو طَلْحَةَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، فَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ أَتَى أُمَّ سَلِيمٍ يَخْطُبُهَا قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ، فَقَالَتْ : أَكْزَوْجُ بَكَ وَأَنْتَ تُعْبِدُ خُثْبَةً نَحْتَهَا عَبْدُ بَنِي فَلَانٍ ! إِنْ أَسْلَمْتَ تَزَوَّجْتُ بِكَ . قَالَ : فَأَسْلَمَ أَبُو طَلْحَةَ ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى إِسْلَامِهِ (٣٣) . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ذِكْرُ التَّعْلِيمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا لِذَلِكَ الرَّجُلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَاهُ النَّجَّادُ . وَلَا تَفْرِيعَ

(٢٨) في ١ ، م زيادة : أنه .

(٢٩) تقدم ترجمته في : ٨ / ١٣٧ .

(٣٠) سورة النساء ٢٥ .

(٣١) وأخرجه سعيد بن منصور ، في : باب تزويج المجانية الصغيرة . السنن ١ / ١٧٦ .

(٣٢) في م : أنكحها .

(٣٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب غلاء الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٧٩ .

على هذه الرواية ، فأما على الأخرى فلا بُدَّ من تعيين ما يُعلِّمها إياها ؛ إما سورة معينة ، أو سوراً ، أو آياتٍ بعينها ؛ لأنَّ السورَ تختلف ، وكذلك الآيات . وهل تحتاج إلى تعيين قراءة من^(٣٤) ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يحتاج إلى ذلك ؛ لأنَّ الأغراضَ تختلف ، والقراءاتَ تختلف ، فمنها صعبٌ كقراءة حمزة ، وسهلٌ ، فأشبهه بتعيين الآيات . والثاني ، لا يفتقر / إلى التعيين ؛ لأنَّ هذا اختلافٌ يسيرٌ ، وكلُّ حرفٍ يثوبُ مناب صاحبه ، ويقوم مقامه ، ولذلك لم يُعين النبي ﷺ للمرأة قراءة ، وقد كانوا يختلفون في القراءة أشدَّ من اختلاف القراء اليوم ، فأشبهه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة . وللشافعي في هذا وجهان ، كهذين .

فصل : فإن أصدقها تعليم سورة لا يُحسِنها ؛ نظرت ، فإن قال : أحصل لك تعليم هذه السورة . صح ؛ لأنَّ هذه منفعة في ذمته لا تختصُّ به ، فجاز أن يستأجر عليها من^(٣٥) يُحسِنها ، كالخياطة إذا استأجر من يُحصِّلها له . وإن قال : على أن أعلمك . فذكر القاضي في « الجامع » ، أنه لا يصح ؛ لأنَّه تعيَّن بفعله ، وهو لا يقدر عليه ، فأشبهه ما لو استأجر من لا يُحسِن الخياطة ليخيط له . وذكر في « المجرد » أنه يحتمل الصحة ؛ لأنَّ هذه تكون في ذمته ، فأشبهه ما لو أصدقها مالاً في ذمته لا يقدر عليه في الحال .

فصل : فإن جاءته بغيرها ، فقالت : علِّمها السورة التي تريد تعليمي^(٣٦) إياها . لم يلزمه ؛ لأنَّ المستحقَّ عليه العمل في غير ، فلم يلزمه إيقاعه في غيره ، كما لو استأجرته لخياطة ثوب^(٣٧) ، فأتته بغيره ، فقالت : خط هذا . ولأنَّ المتعلمين يختلفون في التعلم^(٣٨) اختلافاً كثيراً . ولأنَّ له غرضاً في تعليمها ، فلا يُجبر على تعليم غيرها . وإن أتاها بغيره يُعلِّمها ، لم يلزمها قبول ذلك ؛ لأنَّ المتعلمين يختلفون في التعليم ، ولأنَّ

(٣٤) في م : مرتبة .

(٣٥) في النسخ زيادة : لا . وانظر . الإنصاف ٨ / ٢٣٢ .

(٣٦) في الأصل : تعلمني .

(٣٧) في ا ، م : ثوبها .

(٣٨) في ا ، ب ، م : التعليم .

لَهَا غَرَضًا فِي التَّعْلِيمِ^(٣٩) مِنْهُ ، لَكَوْنُهُ زَوْجَهَا نَحْلُ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا ، وَلَآئِهٖ مَا لَمْ^(٤٠) يَلْزَمُهُ تَعْلِيمٌ غَيْرُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّعْلِيمُ^(٤١) مِنْ غَيْرِهِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

فصل : فَإِنْ تَعَلَّمْتُمَا مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا . فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَقَالَ عَلَّمْتُكُمَا^(٤٢) . فَأُنْكَرَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْلِيمِهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُمَا إِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمْتُمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، وَإِنْ عَلَّمَهَا السُّورَةَ ثُمَّ أُنْسِيَتْهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّى لَهَا بِمَا شَرَطَ ، وَإِنَّمَا تِلْفَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَإِنْ لَقْنَهَا الْجَمِيعَ ، وَكُلَّمَا لَقْنَهَا آيَةً أُنْسِيَتْهَا ، لَمْ يَعْتَدَ بِذَلِكَ تَعْلِيمًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْدُ تَعْلِيمًا ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَأَفْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى قَرَأَهَا فَقَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حِفْظٍ كَانَ تَلْقِينًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَلْقِينًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقْنَهَا الْآيَةَ وَحَفِظَتْهَا ، فَأَمَّا مَا دُونَ الْآيَةِ ، فَلَيْسَ بِتَلْقِينٍ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا^(٤٣) / يَنْصِفُ أَجْرَ تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَّمَهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ صَارَتْ أَجَنَبِيَّةً ، فَلَا يُؤْمَنُ فِي تَعْلِيمِهَا الْفِتْنَةُ . وَالثَّانِي ، يُبَاحُ لَهُ تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوعِ بِهَا ، كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي الْمُعَامَلَاتِ . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِي تَعْلِيمِهَا السُّورَةِ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا رَدَّ عَبْدُهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الرَّدِّ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ نِصْفُ الرَّدِّ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّدِّ ، رَجَعَ عَلَيْهَا يَنْصِفُ أَجْرَهُ .

(٣٩) فِي ١ م : : التعلیم .

(٤٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤١) فِي ب ، م : : التعلیم .

(٤٢) فِي م : : عَلَّمْتُكُمَا .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : : إِلَيْهِ .

فصل : ولو أصدق الكتابية تعليم سورة من القرآن ، لم يحزن ، ولها مهر المثل .
 وقال الشافعي : يصح ؛ لقول الله تعالى : ﴿ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ﴾ ^(٤٤) . ولنا ، أن
 الجنب يُمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق ، فالكافر أولى ، وقد قال النبي
 ﷺ : « لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ » ^(٤٥) .
 فَالْحَفِظُ ^(٤٦) أولى أن يُمنع منه ، فأما الآية التي احتجوا بها ، فلا حجة لهم فيها ؛ فإن
 السماع غير الحفظ . وإن أصدقها ، أو أصدق المسلمة تعليم شيء من التوراة
 والإنجيل ، لم يصح في المذهبين ؛ لأنه مُبدلٌ مُعَيَّر . ولو أصدق الكتابية شيئا
 من ذلك ، كان كما لو أصدقها محرما .

الفصل الثاني : أن الصداق ما اتفقوا عليه ، ورضوا به ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ ^(٤٧) . وقال النبي ﷺ : « الْغَلَائِيُّ مَا
 تَرْضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ » . ولأنه عقد معاوضة ، فيعتبر رضى المتعاقدين ، كسائر عقود
 المعاوضات . فإن كان الولي الأب ، فمهما اتفق هو والزوج ^(٤٨) عليه ، جاز أن يكون
 صداقا ، قليلا كان أو كثيرا ، يكرها كانت أو نكها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، على ما
 أسلفناه ^(٤٩) فيما مضى ^(٥٠) ، ولذلك زوج شعيب عليه السلام ، موسى عليه السلام ،
 ابنته ، وجعل الصداق إجارة ثمانين جحجج ، من غير مراجعة الزوجة . وإن كان الولي
 غير الأب اعتبر رضى المرأة والزوج جميعا ^(٥١) ؛ لأن الصداق لها ، وهو عوض منفعيتها ،
 فأشبهه أجر دارها وصداق أمتها . فإن لم يستأذنها الولي في الصداق ، فحكمه حكم

(٤٤) سورة التوبة ٦ .

(٤٥) تقدم ترجمته في ١ / ٢٠٤ .

(٤٦) في م : « فالحفظ » .

(٤٧) سورة النساء ٢٤ .

(٤٨) سقطت الواو من : م .

(٤٩-٤٨) سقط من : الأصل .

(٥٠) سقط من : أ ، ب ، م .

١٠٧/٧ ط الْوَكِيلَ الْمُطْلَقَ فِي الْبَيْعِ^(٥١) ، / إِنْ جُعِلَ الصَّدَاقُ مَهْرَ الْبَيْتِ فَمَا زَادَ صَحَّ وَلَزِمَ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْهَا فَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ .

الفصل الثالث : أَنْ الصَّدَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا مَالًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَاعُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفٌ يَتِمُّوهُ عَادَةً ، بِحَيْثُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَقِيَ لَهَا مِنَ النِّصْفِ مَالٌ خَلَالٌ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « لَهُ نِصْفٌ يُحْصَلُ » . وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ ، كَالْمَحْرَمِ ، وَالْمَعْدُومِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، وَمَا لَا يَتِمُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ كَالْمَبِيعِ^(٥٢) مِنَ الْمَكِيلِ^(٥٣) وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَا لَا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ ، وَمَا لَا يَتِمُّوهُ^(٥٤) عَادَةً ، كَحَبَّةِ حَنْطَلَةٍ ، وَقِشْرَةِ جَوْزَةٍ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ؛ لِأَنَّهُ ثَقُلَ لِلْمَلِكِ فِيهِ بَعْوَضٌ ، فَلَمْ يَجُزْ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ كَالْمَبِيعِ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ مِمَّا يَتِمُّوهُ عَادَةً ، وَيُبْدَلُ الْبَعْوَضُ فِي مِثْلِهِ عُرْفًا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَعْزِضُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا يَبْقَى لِلْمَرْأَةِ إِلَّا نِصْفُهُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَبْقَى^(٥٥) لَهَا مَالٌ تَنْتَفِعُ بِهِ . وَيُعْتَبَرُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ، لَا نِصْفُ عَيْنِ الصَّدَاقِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا جَازَ ، وَإِنْ لَمْ تُثْمَنِ قِسْمَتُهُ .

١١٩٨ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْتًا ، فَرُدَّتْهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْتًا ، فَلَهَا رُدُّهُ ، كَالْمَبِيعِ الْمَعْبُوبِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ كَثِيرًا . فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا ، فَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، فَرُدُّ بِهِ الصَّدَاقُ ، كَالْكَثِيرِ ، وَإِذَا رُدَّتْهُ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِيحُ بِرُدِّهِ ، فَيَبْقَى سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ

(٥١) فِي الْأَصْلِ : الْمَبِيعُ .

(٥٢-٥٣) فِي الْأَصْلِ : كَالْمَكِيلِ .

(٥٣) فِي م : يَتَمُّوهُ .

(٥٤) فِي م : يَكُونُ .

قِيمَتُهُ ، كما لو غَصَبَهَا إِثْمًا فَأَتْلَفَهُ ، وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِثْلِيًّا ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَرَدَّتْهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ . وَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْسَاكَ الْمَعِيْبِ ، وَأَخَذَتْ أَرْضَهُ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ حَدَّثَتْ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهَا ، ثُمَّ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا تُخَيِّرُ^(١) بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ عَيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيُثْبِتُ^(٢) فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ ، وَسَائِرِ فُرُوعِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَيُثْبِتُ فِيهَا هُنَا مِثْلَ مَا يَثْبِتُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ شَرَطْتَ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً ، كَالكِتَابَةِ وَالصَّنَاعَةِ ، فَبَانَ بِخِلَافِهَا ، فَلَهَا الرُّدُّ ، كَمَا تَرُدُّ بِهِ فِي الْبَيْعِ . وَهَكَذَا إِنْ دَلَّكَ تَذْلِيلًا يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، مِثْلَ تَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ / شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَتَضْمِيرِ الْمَاءِ عَلَى الْحَجَرِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَهَا الرُّدُّ بِهِ . وَإِنْ وَجَدْتَ الشَّاةَ مُصْرَّاةً ، فَلَهَا رَدُّهَا وَرَدُّ صَاعٍ مِنْ تَمْرِ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّا ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ ، فَإِذَا هِيَ تَسْعَمَانَةٌ : هِيَ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ^(٣) الدَّارَ ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ^(٤) قِيَمَةَ أَلْفِ ذِرَاعٍ ، وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَصَدَّقَهَا دَارًا بَعَيْنِهَا عَلَى أَنَّهَا أَلْفُ ذِرَاعٍ ، فَخَرَجَتْ تَسْعَمَانَةٌ ، فَهَذَا كَالْعَيْبِ فِي ثُبُوتِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ شَرْطًا مَقْصُودًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْعَيْدَ كَاتِبًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الْإِمْسَاكَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الْإِمْسَاكِ أَرْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ بِقِيَمَةِ نَقْصِهَا ، أَوْ رَدِّهَا وَأَخْذَ قِيَمَتِهَا .

١١٩٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَيْدٍ^(١) فَخَرَجَ خُرًّا ، أَوْ اسْتَحَقَّتْ ، سَوَاءً سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ)

وجملة ذلك أنه إذا تزوجها على عَيْدٍ^(١) بعينه ، نُظِّمَتْ عَبْدًا مَمْلُوكًا له^(٢) ، فَخَرَجَ خُرًّا ،

(١) في م : : فخرت .

(٢) في ب : : فليت .

(٣-٣) سقط من : ب .

(١-١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

أو مَعْصُوبًا ، فلها قِيمَتُهُ . وبهذا قال أبو يوسف ، والشافعي في قَدِيم قَوْلِهِ . وقال في الجَدِيد : لها مَهْرُ الْبِثْلِ . وقال أبو حنيفة ومحمد في الْمَعْصُوبِ كَقَوْلِنَا ، وفي الْحُرِّ كَقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْحُرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَاهُ حُرًّا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، فَكَانَتْ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَالْمَعْصُوبِ ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيمَتِهِ ، إِذْ ظَنَّتْهُ مَمْلُوكًا ، فَكَانَ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدْتُهُ مَعِيًّا فَرَدَّتْهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَصَدَقْتُكَ هَذَا الْحُرَّ ، أَوْ هَذَا الْمَعْصُوبَ . فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِمَا شَاءَ ، لِرِضَاهَا بِمَا تَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِيكِهِ إِيَّاهَا ، فَكَانَ وُجُودُ التَّسْمِيَةِ كَعَدَمِهَا ، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْبِثْلِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « سَوَاءُ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ » . يَعْنِي أَنَّ تَسْلِيمَهُ لَا يُفِيدُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ ، وَلَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : فَإِنْ أَصَدَقَهَا بِمِثْلٍ ، فَبِان مَعْصُوبًا ، فَلَهَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْبِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ ، وَلِهَذَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِثْلَافِ . وَإِنْ أَصَدَقَهَا جَرَّةً خَلَّ ، فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَعْصُوبَةً ، فَلَهَا مِثْلُ ذَلِكَ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . ١٠٨/٧ ط والصحيح ما قلناه ؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ خَلًّا ، فَرَضِيَتْ / بِهِ عَلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ لَهَا بِدَلُّ الْمُسَمَّى كَالْحُرِّ ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا (١) أَصَدَقَهَا عَبْدًا فَبَانَ حُرًّا ، وَلِأَنَّهُ إِنْ أُوجِبَ قِيَمَةُ الْخَمْرِ ، فَالْخَمْرُ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنْ أُوجِبَ قِيَمَةُ الْخَلِّ ، فَقَدْ اعْتَبِرَ التَّسْمِيَةُ فِي إِيْجَابِ قِيَمَتِهِ ، فَفِي إِيْجَابِ مِثْلِهِ أَوَّلَى .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَصَدَقْتُكَ هَذَا الْخَمْرَ . وَأَشَارَ إِلَى الْخَلِّ . أَوْ عَبْدٌ فَلَانَ هَذَا . وَأَشَارَ إِلَى عَبْدِهِ . صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْمُشَارُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ صِفَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : يَعْتَلِكُ هَذَا الْأَسْوَدَ . وَأَشَارَ إِلَى أَيْضٍ . أَوْ هَذَا الطَّوِيلِ . وَأَشَارَ إِلَى قَصِيرٍ .

فصل : وإن تزوجها على عتدني ، فخرج أحدهما حراً أو مفضوئاً ، صحَّ الصداق في ملكه^(٤) ، ولها قيمة الآخر . نصَّ عليه أحمد . وإن كان عبداً واحداً ، فخرج نصفه حراً أو مفضوئاً ، فلها الخيار بين ردِّه وأخذ قيمته ، وبين إمساك نصفه وأخذ قيمة باقيه . نصَّ عليه أحمد ، لأنَّ الشَّرْكَ عَيْبٌ ، فكان لها الفسخ ، كما لو وجدته معيباً . فإن قيل : فلم لا تقولون بطلان التَّسْمِيَةِ في الجميع ، وترجع بالقيمة كلها في المسألتين ، كما في تفریق الصَّفَقَةِ ؟ قلنا : لأنَّ^(٥) القيمة بدَلٌ ، إنما يُصار إليها عند العجز عن الأصل ، وههنا العبد المملوك مقدور عليه ، ولا عيب فيه ، وهو مُسَمَّى في العقد ، فلا يجوز الرجوع إلى بدله ، أما تفریق الصَّفَقَةِ^(٦) ، فإنه إذا بطل العقد في الجميع ، صرنا إلى الثمن ، وليس هو بدَلٌ عن المبيع ، وإنما انفسخ العقد ، فرجع في رأس ماله ، وههنا لا يفسخ العقد ، وإنما رجع إلى قيمة الحر منهما ؛ لتعذر تسليمه^(٧) ، والعبد مقدور على تسليمه^(٨) ، فلا وجه لإيجاب قيمته . وأما إذا كان نصفه حراً ، ففيه عيبٌ ، فجاز ردُّه بعينه . وقال أبو حنيفة : إذا أصدقها عتدني ، فإذا أحدهما حراً ، فلها العبد وحده صداقاً ، ولا شيء لها سواه . ولنا ، أنه أصدقها حراً ، فلم تسقط تسميته إلى غير شيء ، كما لو كان مُنْفَرِداً .

١٢٠٠ - مسألة ؛ قال : (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه ، فلم يُبَّع ، أو طُلِبَ به^(٩) أكثر من قيمته ، أو لم يُقدَّر عليه ، فلها قيمته)

نصَّ أحمد على هذا ، في رواية الأثرم . وقال الشافعي : لا تصحُّ التَّسْمِيَةُ ، ولها مهر المثل ؛ لأنه جعل ملك غيره عوضاً ، فلم يصحَّ ، كالبيع . ولنا ، أنه أصدقها / تحصيل ١٠٩/٧

(٤) في ب ، م : غلظه .

(٥-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) في م : إن .

(٧-٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(٨) في أ ، ب ، م : فيه .

عَبْدٌ مُعَيَّنٌ ، فَصَحَّ ، كَالْوَرُوحِهَا عَلَى رَدِّ عَبْدِهَا الْآبِقِ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ جَعَلَ مِلْكًا غَيْرِهِ عَوَضًا ، وَإِنَّمَا الْعَوَضُ تَحْصِيلُهُ وَتَمْلِيكُهَا إِلَيْهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ بِتَمَنِ مِثْلِهِ ، لَزِمَتْهُ تَحْصِيلُهُ وَدَفْعُهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا إِلَيْهَا ، فَلَزِمَتْهُ ، كَالْوَرُوحِهَا عَبْدًا يَمْلِكُكَ . وَإِنْ لَمْ يَبْعِهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَيْهِ ؛ تَلَفَّهَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، أَوْ طَلِبَ بِهِ^(٣) أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْوُصُولُ إِلَى قَبْضِ الْمُسَمَّى الْمُتَقَوِّمِ ، فَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، كَالْوَرُوحِهَا . وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَعَلَ^(٤) لَهَا مِثْلًا ، فَتَعَدَّرَ شِرَاؤُهُ ، وَجَبَ لَهَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عِيدٍ مَوْصُوفٍ فِي الدِّمَةِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيحُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ . فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ^(٥) الْقَاضِي : يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا ، قِيَاسًا عَلَى الْإِبِلِ فِي الدِّمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ عَبْدًا بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا أَخْذُ قِيَمَتِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلَأَنَّهُ عَبْدٌ وَجَبَ صَدَاقًا فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَعِينًا ، وَأَمَّا الدِّمَةُ فَلَا يَلْزَمُ أَخْذُ قِيَمَةِ الْإِبِلِ ، وَإِنَّمَا الْأَثْمَانُ أَصْلٌ فِي الدِّمَةِ ، كَمَا أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ ، فَيَتَحَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ أَىِّ الْأَصُولِ شَاءَ ، فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ قَبُولُهُ لَهَا^(٥) عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ الدِّمَةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ ، فَلَا يُنَاقِضُ بِهَا ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا ، ثُمَّ قِيَاسُ الْعَوَضِ عَلَى سَائِرِ الْأَعْوَاضِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ بِالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتَقَ أَبَاهَا ، صَحَّ ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحَدٌ . فَإِنْ طَلِبَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ . وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ . فَإِنْ

(٢) ق م ؛ قوله .

(٣) ق ب ، م ؛ فيه .

(٤) سقط من ب .

(٥) ق ا ، ب ، م ؛ لا .

جاءها بقيمتيه مع إمكان شيرائه ، لم يلزمها قبولها ؛ لما ذكرنا ، ولأنه يُقوِّث عليها العوض في عتق أبيها .

فصل : ولا يصح الصدق إلا معلوماً يصح بمثله التبع . وهذا اختيار أى بكر ، ومذهب الشافعى . وقال القاضى : يصح مجهولاً ، ما لم تزِدْ جهالة على مهر البتل ؛ لأن جعفر بن محمد نقل عن أحمد ، فى رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم ، فطلقها قبل أن يدخل بها : يقوم الخادم / وسطاً على قدر ما يحلّم مثله . ونحو هذا قول أى ١٠٩/٧ ط حنيفة . فعلى هذا إذا تزوجها على عبد ، أو أمة ، أو فرس ، أو بغل ، أو حيوان من جنس معلوم ، أو ثوب هروى أو مروى^(٦) ، وما أشبهه مما يُذكر جنسه ، فإنه يصح ، ولها الوسط . وكذلك قفيز جنطة ، وعشرة أرطال زيت .. وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر البتل ، كثوب أو دابة أو حيوان ، أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي ، أو على جنطة أو شعر أو زيت ، أو على ما اكتسبه فى العام ، لم يصح ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة الوسط ، فيتعذر تسليمه . وفى الأول يصح ؛ لقول النبى ﷺ : « الغلائى ما تراضى عليه الأهلون »^(٧) . وهذا قد تراضوا عليه ، ولأنه موضع ثبت فيه الحيوان فى الذمة بدلاً عما ليس المقصود فيه المال ، فثبت مطلقاً كالذية ، ولأن جهالة التسمية هنا أقل من جهالة مهر البتل ، لأنه يُعتبر ينسأها ممن ينسأها فى صفاتها وتلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلهما صح ، فهنا مع قلة الجهل فيه أولى ، وفارق البيع ؛ فإنه لا يختل فيه الجهالة بحال . وقال مالك : يصح مجهولاً ؛ لأن ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره . وقال أبو الخطاب : إن تزوجها على عبد من عبده ، أو قميص من قمصانه ، أو عمامة من عماميه ،^(٨) ونحو ذلك^(٩) ، صح ؛ لأن أحمد قال ، فى

(٦) النسبة إلى مرو ، مروي ، على غير قياس . وهى التى تنسب إليها الثياب . أما المروى ، فهو بفتح الميم والراء : نسبة إلى مرو ، مدينة بالحجاز نحو وادى القرى . انظر : الباب ٣ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٨ .

(٨-٨) سقط من : ب .

رواية مُهنّا ، في مَنْ تَزَوَّجَ على عبدٍ من عبيده : جائزٌ ، فإن كانوا عشرةً عبيد ، تُعْطَى من أَوْسَطِهِمْ ، فإن تَشَاحَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ . قُلْتُ : وَتُسْتَقِيمُ الْقُرْعَةُ فِي هَذَا ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَهَالََةَ هُنَا يَسِيرَةٌ ، وَيُمْكِنُ التَّعْيِينَ بِالْقُرْعَةِ ، بخلاف ما إذا أُصْدِقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، فَإِنَّ الْجَهَالََةَ تَكْثُرُ ، فَلَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّدَاقَ عَوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِمَجْهُولٍ ، كِعَوَضِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، وَلَأنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ كَالْمُحَرَّمِ ، وَكَأَنَّ^(٩) لَو زَادَتْ جَهَالَتُهُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَأَمَّا الْخَبَرُ ، فَلَمْرَادُ بِهِ مَا تَرَاوَعَا عَلَيْهِ مِمَّا يَصْلُحُ عَوَضًا ، بِدَلِيلِ سَائِرِ مَا لَا يَصْلُحُ ، وَأَمَّا الدِّيَّةُ ، فَإِنَّهَا تَثْبُتُ بِالشَّرْعِ ، لَا بِالْعَقْدِ ، وَهِيَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ فِي تَقْدِيرِهَا ، وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ فَلَا يَنْتَبِغِي أَنْ تُجْعَلَ أَصْلًا ، ثُمَّ إِنَّ الْخَيَوَانَ الثَّابِتَ فِيهَا مَوْصُوفٌ بِسَيِّئِهِ ، مُقَدَّرٌ بِقِيَمَتِهِ ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ الْعَبْدُ الْمُطْلَقُ فِي الْأَمْرَيْنِ ؟ ثُمَّ لَيْسَتْ عَقْدًا ، / وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ^(١٠) بِذَلِكَ مُتَلَفٌ ، لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي ، فَهُوَ كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهَا عَوَضٌ فِي عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَرَاضِيَهُمَا بِهِ ؟ ثُمَّ إِنَّ قِيَاسَ الْعَوَضِ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ عَلَى عَوَضٍ فِي مُعَاوَضَةٍ أُخْرَى ، أَصَحُّ وَأَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى بَدَلٍ مُتَلَفٍ ، وَأَمَّا مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ الصَّحِيحَةِ ، كَمَا تَجِبُ قِيَمُ الْمُتَلَفَاتِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ ، أَلَا تَرَى أَنَا نَصِيرُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ عَدَمِ^(١١) التَّسْمِيَةِ ، وَلَا نَصِيرُ إِلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، وَلَوْ بَاعَ ثَوْبًا بَعِيدَ مُطْلَقٍ فَأَتْلَفَهُ الْمَشْتَرِي ، فَإِنَّمَا نَصِيرُ إِلَى تَقْوِيمِهِ ، وَلَا نُوْجِبُ الْعَبْدَ الْمُطْلَقَ ، ثُمَّ لَا تُسَلِّمُ أَنَّ^(١٢) جَهَالََةَ الْمُطْلَقِ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ دُونَ جَهَالََةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ فِي الْقِبَائِلِ وَالْقُرَى أَنْ يَكُونَ لِنِسَائِهِمْ مَهْرٌ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالْبَكَارَةِ وَالثَّبَوِيَّةِ فَحَسَبُ ، فَيَكُونُ إِذَا

(٩) في ١ ، م : د وكذا .

(١٠) في ب زيادة : فيها .

(١١) سقط من : ١ ، م .

(١٢) في ب : إلى .

مَعْلُومًا ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْجِنْسِي يَتَعَدُّ الْوَقُوفُ عَلَيْهِ ؛ لِكَثْرَةِ أَنْوَاعِ الْجِنْسِي وَاسْتِخْلَافِهَا ، وَاسْتِخْلَافِ الْأَعْيَانِ فِي التَّرَجُّعِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا تَخْصِيصُ التَّصْحِيحِ بَعِيدٌ مِنْ عَيْبِهِ ، فَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا يُصَارُ إِلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالتَّحْكُمِ ؟ وَأَمَّا نُصُوصُ أَحْمَدَ عَلَى الصَّحَّةِ ، فَقَدْ أَوَّلَاهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى عِيدٍ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ لَهَا مَهْرَ الْبَيْتِلِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ ، وَمَنْ قَالَ بِصِحَّتِهَا ، أَوْجَبَ الْوَسْطُ مِنَ الْمُسَمَّى ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْعَبِيدِ السَّنْدِيُّ ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَى التَّرَكُّبِيَّ وَالرُّومِيَّ ، وَالْأَسْفَلَ الرَّجْجِيَّ وَالْحَبَشِيَّ ، وَالْوَسْطَ السَّنْدِيَّ وَالْمَنْصُورِيَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ أَعْطَاهَا قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، لَزِمَهَا قَبُولُهَا ، إِنْ حَاقَ بِالْإِبْلِ فِي الدَّيَّةِ .

فصل : ويجوز أن يكون الصَّدَاقُ مُعْجَلًا ، وَمُؤْجَلًا ، وَبَعْضُهُ مُعْجَلًا وَبَعْضُهُ مُؤْجَلًا ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالثَّمَنِ . ثُمَّ إِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ اقْتَضَى الْحُلُولَ ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ . وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤْجَلًا إِلَى وَقْتٍ ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ . وَإِنْ أَجَلَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْمَهْرُ صَحِيحٌ . وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ ، لَا يَجِلُّ الْآجِلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَبْطُلُ الْآجِلُ ، وَيَكُونُ حَالًا . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَفَتَاةٌ : لَا يَجِلُّ حَتَّى يُطْلَقَ ، أَوْ يَخْرُجَ / مِنْ مَصْرُهَا ، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَعَنْ مَكْحُولٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ : يَجِلُّ إِلَى سَنَةٍ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ ، وَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِلِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَجْهُولُ الْمَحَلِّ ، فَفَسَدٌ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ^(١٣) . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعَادَةُ فِي الصَّدَاقِ الْآجِلِ تَرْكُ الْمُطَالِيَةِ بِهِ إِلَى حِينِ الْفُرْقَةِ ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، فَيَصِيرُ حِينَئِذٍ مَعْلُومًا بِذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لِلْآجِلِ ^(١٤) مُدَّةً مَجْهُولَةً ، كَقَوْلِهِمْ زَيْدٌ ، وَمَجِيءُ الْمَطَرِ ، وَغَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحْ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَإِنَّمَا صَحَّ

ط ١١٠/٧

(١٣) فِي الْأَصْلِ : الْمَبِيعِ .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : الْآجِلِ .

المُطلَق ، لأنَّ أَجَلَ الفُرْقَةِ بِحُكْمِ العَادَةِ ، وَهُنَا صَرَفَهُ عَنِ العَادَةِ بِذِكْرِ الأَجَلِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَبَقِيَ مَجْهُولًا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ التَّأْجِيلُ وَيَحُلْ .

١٢٠١ - مسألة : قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ ، وَهَمَّا مُسْلِمَانِ ، ثَبَتَ النِّكَاحُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ ، أَوْ نَصْفُهُ إِنْ كَانَ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ)

في هذه المسألة ثلاث مسائل :

الأولى : أنه إذا سَمِيَ في النكاح صدقًا مُحَرَّمًا ، كالخمر والخنزير ، فالتَّسْمِيَةُ فاسدة ، والنكاح صحيح . نص عليه أحمد . وبه قال عامة الفقهاء ؛ منهم الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن أبي عبيد أن النكاح فاسد . واختاره أبو بكر عبد العزيز ، قال : لأنَّ أحمدًا قال ، في رواية المروزي : إذا تزوج على مالٍ غير طيب ، فكرهه . فقلت : ترى استيقال النكاح ؟ فأعجبته . وحكى عن مالك أنه إن كان بعد الدخول ، ثبت النكاح ، وإن كان قبله ، ففسخ . واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصدق فيه مُحَرَّمًا ، فأشبهه نكاح الشغار . ولنا ، أنه نكاح لو كان عوضه صحيحًا كان صحيحًا ، فوجب أن يكون صحيحًا وإن كان عوضه فاسدًا ، كما لو كان مَقْصُوبًا أو مجعولًا ، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض ، فلا يفسد بتحريمه كالحلج ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عديمه ، ولو عديم كان العقد صحيحًا ، فكذلك إذا فسد . وكلام أحمد ، في رواية المروزي ، محمول على الاستحباب ؛ فإن مسألة المروزي في المال الذي ليس بطيب ، وذلك^(١) لا يفسد العقد بتسميته فيه اتفاقًا . وما حكي عن مالك لا يصح ؛ فإن ما كان فاسدًا قبل الدخول ، فهو بعده فاسد ، كنكاح ذوات المحارم . فأما إذا فسد الصدق لجهالته ، أو عديمه ، أو العجز عن تسليمه / ، فإن النكاح ثابت . لا نعلم فيه خلافًا^(٢) . وقول الخريفي : « وهما مسلماني » . اختيارًا من

١١١/٧ و

(١) في م : وذلك .

(٢) في الأصل : اختلافًا .

الكافرين إذا عَقِدَ النِّكَاحَ بِمُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ هَذِهِ قَدْ مَرَّ تَفْصِيلُهَا .

المسألة الثانية : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِلِ . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وذلك لأنَّ فساد العوض يقتضي ردَّ المعوض ، وقد تَعَذَّرَ رَدُّه لصحة النكاح ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ ، وهو مَهْرُ الْبَيْتِلِ ، كمن اشترى شيئا بثمن فاسد ، فقبض المبيع ، وثلف في يده ، فإنه يَجِبُ عليه رَدُّ قِيَمَتِهِ . فإن دَخَلَ بها ، استقرَّ مَهْرُ الْبَيْتِلِ ، في قولهم جميعا . وإن مات أحدهما ، فكذلك ؛ لأنَّ الموت يقوم مقام الدخول في تكميل الصداق وتقريره . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى ؛ لا يَسْتَقِرُّ بالموت ، إلا أن يكون قد قَرَضَهُ لها . وإن طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فلها نصفُ مَهْرِ الْبَيْتِلِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأي : لها المُنْعَةُ ؛ لأنَّه لو لم يُسَمَّ لها صداقا لكان (٣) لها المُنْعَةُ ، فكذلك إذا سُمِّيَ لها (٤) تسميةً فاسدةً ؛ لأنَّ هذه التسمية كعدمها . وذكر القاضي ، في الجامع ، أَنَّهُ لا فَرْقَ بين مَنْ لم يُسَمَّ لها صداقا ، وبين مَنْ سُمِّيَ لها مُحَرَّمًا كالخمر ، أو مجهولًا كالقوب . وفي الجميع روايتان ؛ إحداهما ، لها المُنْعَةُ إذا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لأنَّ ارتفاع العقد يُوجِبُ رَفْعَ ما أَوْجَبَهُ من العوض كالبيع ، لكن تركناه في نصف المُسَمَّى لتراضيهما عليه ، فكان ما تراضيا عليه أولى ، ففي مَهْرِ الْبَيْتِلِ يَتَقَى على الأصل في أَنَّهُ يَرْتَفِعُ وَيَجِبُ المُنْعَةُ . والثانية ، أَنَّ لها نِصْفَ مَهْرِ الْبَيْتِلِ ؛ لأنَّ ما أَوْجَبَهُ عَقْدُ النكاح يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، ومَهْرُ الْبَيْتِلِ قد أَوْجَبَهُ العقد ، فيتَنَصَّفُ به كالمُسَمَّى . والخبر في فَرْقِ بينهما ، فأوجب في التسمية الفاسدة نصفَ مَهْرِ الْبَيْتِلِ ، وفي المَفْضُوزَةِ المُنْعَةُ . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنَّ المَفْضُوزَةَ رَضِيََتْ بِلا عَوْضٍ ، وعاد إليها بضعها سليما ، وإيجابُ نصفِ المَهْرِ لها لا وَجْهَ له ؛ لأنَّ الله تعالى أَوْجَبَ لها المُنْعَةَ ، ففي إيجابِ نصفِ المَهْرِ جَمْعُ بينهما ، أو إسقاطُ لِلْمُنْعَةِ المنصوص

(٣) في ١ ، ب ، م ، د : كان .

(٤) سقط من : الأصل .

عليها ، وكلاهما فاسدٌ . وأما التي اشترطت لنفسها مهراً ، فلم ترض إلا بعوض ، ولم
 ١١١/٧ ط يحصل لها العوض الذي اشترطته / ، فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض ، وهو
 مهر المثل ، أو نصفه إن كان قبل الدخول ، ولأن الأصل وجوب مهر المثل ؛ لأنه وجب
 بالعقد ، بدليل أنه يستقر بالدخول والموت ، وإنما تحولف هذا في المفوضة بالنصر
 الوارد فيها ، ففيماً^(٥) عداها يبقى على الأصل .

المسألة الثالثة : أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة ، وجب مهر المثل بالعاما بلغ . وبه
 قال الشافعي ، وزفر . وقال أبو حنيفة ، وصاحبه : يجب الأقل من المسمى أو مهر
 المثل ؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد ، فإذا رضيت بأقل من مهر مثليها ، لم يقم بأكثر
 مما رضيته^(٦) ؛ لأنها رضيت بإسقاط الزيادة . ولنا ، أن ما ضمن^(٧) بالعقد الفاسد ،
 اعتبرت قيمته بالعاما بلغ ، كالمبيع . وما ذكروه فغير مسلم ، ثم لا يصح عندهم ، فإنه
 لو وطئها وجب مهر المثل ، ولو لم يكن له قيمة لم يجب . فإن قيل : إنما وجب لحق الله
 تعالى . قيل : لو كان كذلك لوجب أقل المهر ، ولم يجب مهر المثل .

١٢٠٢ - مسألة : قال : (وإذا تزوجها على ألف لها ، وألف لإيها ، كان
 ذلك جائزاً ، فإن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بيصف الألفين ، ولم يكن على
 الأب شيء مما أخذ)

وجملة الأمر أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه . وهذا قال
 إسحاق . وقد روى عن مسروق ، أنه لما زوج ابنته ، اشترط لنفسه عشرة آلاف ،
 فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك . وروى نحو ذلك عن علي
 ابن الحسين . وقال عطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وأبو

(٥) في الأصل : مع ما .

(٦) في ١ ، ب ، م : رضيته به .

(٧) في ١ ، ب ، م : ضمن .

عُبَيْدٌ : يَكُونُ كُلُّ ذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، فَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِلِ ، وَنَفْسُ الدُّنْيَا ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ ، لِأَنَّهُ عَوَظٌ بَضْعُهَا ، فَيَبْقَى مَجْهُولًا ، لِأَنَّا نَحْتَاجُ أَنْ نَضْمَ إِلَى الْمَهْرِ مَا نَقَصَ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَيَفْسُدُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ، فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُلْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ ﴾^(١) . فَجَعَلَ الصَّدَاقَ / الْإِجَارَةَ عَلَى رِعَايَةِ عَنَتِهِ ، وَهُوَ شَرْطٌ لِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ لِلْوَالِدِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبْنِكَ »^(٢) . وَقَوْلُهُ : « إِنْ أَوْلَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَنَحْوُهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فَإِذَا اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الصَّدَاقِ ، يَكُونُ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ ، وَلَهُ ذَلِكَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ . مَنعُوعٌ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ شَرَطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ؛ بِدَلِيلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، فَإِنَّهُ شَرَطَ الْجَمِيعَ^(٤) لِنَفْسِهِ . وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا ، وَأَلْفٌ لِأَبْنِهَا ، فَطَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ الزَّوْجُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ نِصْفَ الصَّدَاقِ ، وَالْأَتْفَانِ جَمِيعَ صَدَاقِهَا ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهَا^(٥) ، وَهُوَ أَلْفٌ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ أَلْفًا ، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِهِ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ قَبَضَهَا^(٦) الْأَتْفَانِ . وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ أَلْفٌ ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ ، يَأْخُذُ^(٧) الْأَبُ مِنْهَا مَا شَاءَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَقَالَ :

و ١١٢/٧

(١) سورة القصص ٢٧

(٢) تقدم تخريجه في ٨ / ٢٧٣ .

(٣) تقدم تخريجه في ٨ / ٢٦٣ .

(٤) في الأصل : المجموع .

(٥) في م : بنصفيهما .

(٦) في ب ، م : قبضها .

(٧) في أ : يأخذ .

نقله مُهْتَأ عن أَحَد ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ النِّصْفَ وَلَمْ يُحْصِلْ^(٨) مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا النِّصْفَ
وليس هذا القولُ على سبيلِ الإيجاب ؛ فَإِنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ ، وَيَتْرَكَ مَا شَاءَ ، وَإِذَا
مَلَكَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ شَرِيطٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، كَالجَدِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ ، فَالشَّرْطُ
بَاطِلٌ^(٩) . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَجَمِيعُ الْمُسَمًى لَهَا . ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ
سَمَّيْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي
« الْمُجَرَّدِ » ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا بَطَلَ اخْتَجْنَا أَنْ نَرُدَّ إِلَى الصَّدَاقِ مَا نَقَصَتِ الزَّوْجَةُ
لَأَجْلِهِ ، وَلَا نَعْرِفُ^(١٠) قَدْرَهُ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا فَيَفْسُدُ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا الْفَقِيرُ ، عَلَى
أَنْ تُعْطِيَ أَخَاهَا أَلْفًا ، فَالصَّدَاقُ صَحِيحٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ لَا يُزَادُ فِي الْمَهْرِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَا
يُنْقُصُ مِنْهُ ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَهْرِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، أَنْ جَمِيعُ مَا اشْتَرَطْتَهُ^(١١)
عَوَضٌ فِي تَرْوِيجِهَا ، فَيَكُونُ صَدَاقًا لَهَا ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا ، وَإِذَا كَانَ صَدَاقًا انْتَفَتِ
ط ١١٢/٧ الْجِهَالَةُ . / وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ ، لَكَانَ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ
مَالِ ابْنَتِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ ، وَاشْتَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُجْجِفًا بِمَالِ ابْنَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُجْجِفًا
بِمَالِهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وَكَانَ الْجَمِيعُ لَهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ سَائِرُ أَوْلِيَائِهَا . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ
إِلَيْهِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أُعْطِيَ الْأَبَ ؛ لَأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا ، فَتَرْجِعُ فِي نِصْفِهِ ؛ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(١٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ ، وَيَكُونُ مَا

(٨) فِي م : يَحْل .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) فِي أ ، ب : نَعْرِف .

(١١) فِي أ ، ب ، م : اشْتَرَطَهُ .

(١٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

أَخَذَهُ الْأَبُ لَهُ ، لَأَتَنَا قَدْزَنَا أَنْ الْجَمِيعَ صَارَ لَهَا^(١٣) ، ثُمَّ أَخَذَهُ الْأَبُ مِنْهَا ، قَصِيرٌ كَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا . وَهَكَذَا إِذَا^(١٤) أَصْدَقَهَا أَلْفًا لَهَا وَأَلْفًا لِأَيُّهَا ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْأَلْفِ الذِّي قَبَضَهُ الْأَبُ ، أَوْ عَلَيْهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٢٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا صَغِيرًا فَكَبَّرَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ^(١) يَصْلُحُ صَغِيرًا لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَخَذَ مَا بَدَّلَتْهُ لَهُ^(٢) مِنْ نِصْفِهِ)

في هذه المسألة أحكام ؛ منها ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ . وهذا^(٣) قول عامة أهل العلم ، إِلَّا أَنَّهُ حَكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالْأَنَارُ ، وَأَمَّا الْفَقَهَاءُ الْيَوْمَ فَعَلِي أَنَّهَا تَمْلِكُهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «إِنْ أُعْطِيََتْهَا إِزَارَكَ ، جَلَسَتْ وَلَا إِزَارَ لَكَ»^(٤) . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَئِنْ عَقِدْتَ تَمْلِكُ بِهِ الْعَوِضَ بِالْعَقْدِ ، فَمِلْكُ فِيهِ الْعَوِضُ كَامِلًا كَالْبَيْعِ ، وَسَقُوطُ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ جَمِيعِهِ بِالْعَقْدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، سَقَطَ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ نِصْفَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ نَمَاءَ وَزَادَتْهَا ، سَوَاءٌ قَبَضَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُتَفَصِّلًا ، وَإِنْ كَانَ مَالًا^(٥) زَكَاةً ، فَجَالَ^(٦) عَلَيْهِ الْحَوَلُ ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا . نَصُّ عَلَيْهِ

(١٣) في الأصل : وله .

(١٤) في ١ ، ب ، م ، د : لو .

(١) سقط من : ١ .

(٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣) في ١ : وهو .

(٤) تقدم ترجمته في : ٨ / ١٣٧ .

(٥-٥) في ١ ، ب ، م ، د : زكاتها حال .

أحمد . وإن نَقَصَ بعدَ قَبْضِها له أو تَلَفَ ، فهو من ضَمَانِها . ولو زَكَّته ثم طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، كان ضَمَانُ الزَّكَاةِ كُلِّها عليها . وأما قَبْلَ القَبْضِ ، فهو من ضَمَانِ الزَّوْجِ ، إن كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، ^(٦) « وإن كان » غيرهما ، / فإن مَنَعَهَا منه ، ولم يُمَكِّنْها من قَبْضِها ، فهو من ضَمَانِها ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَةِ الغَاصِبِ ، وإن لم يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَها ، فهل يكونُ من ضَمَانِها ، أو من ضَمَانِها ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على المَبِيعِ ، وقد ذَكَرْنَا حُكْمَهُ في بابِهِ . الحكمُ الثاني ، أَنَّ الصَّدَاقَ يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لقَوْلُهُ تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(٧) . وليس في هذا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ . وقياسُ المذهبِ أَنَّ نِصْفَ الصَّدَاقِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ حُكْمًا ، كالْمِيرَاثِ ، لَا يَنْتَقِرُ إِلَى اخْتِيَارِهِ وَإِرَادَتِهِ ، فَمَا يَخْدُثُ مِنَ التَّمَاءِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا . وهو قولُ زُفَرٍ . وَذَكَرَ القَاضِي اخْتِلافًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَهُ ^(٨) ، كَالشُّفِيعِ . وهو قولُ أُمِّ حَنِيفَةَ . وللشافعي قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . ولنا ، قَوْلُهُ تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . أَيُّ لَكُمْ أَوْ لَهُنَّ ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ أَنَّ النِّصْفَ لَهَا ، وَالنِّصْفَ لَهُ ، بِمَجَرَّدِ الطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ بَغِيرُ عَوَضٍ ، فَلَمْ يَقِفِ الْمِلْكُ ^(٩) عَلَى إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، كَالْإِرْثِ ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ ، فَتَقَلُّ الْمِلْكُ بِمَجَرَّدِهِ ، كَالْبَيْعِ وَسَائِرِ الْأَسْبَابِ . وَلَا تَلَزَمُ الشُّفْعَةُ ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ فِيهَا الْأَخْذُ بِهَا ، وَمَتَى أَخَذَ بِهَا ثَبَتَ الْمِلْكُ مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ ؛ وَقِيلَ الْأَخْذُ مَا وَجَدَ السَّبَبُ ، وَإِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِمُبَاشَرَةٍ ^(١٠) سَبَبَ الْمِلْكِ ، وَمُبَاشَرَةُ الْأَسْبَابِ مُوقُوفَةٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، كَأَنَّ الطَّلَاقَ مُقَوِّضٌ إِلَى اخْتِيَارِهِ ، فَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ يُظَيِّرُ الطَّلَاقَ ، وَتُبُوْتُ الْمِلْكِ لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ يُظَيِّرُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِلْمُطَلَّقِ ، فَإِنَّ ثُبُوتَ الْمِلْكِ حُكْمٌ لَهَا ، وَتُبُوْتُ أَحْكَامٌ

(٦-٦) في ١ ، ب ، م ، د : وأما .

(٧) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٨) في ١ ، ب ، م ، د : يختار .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في الأصل ، ١ : مباشرة .

الأسباب بعد مباحثرتها لا يَقِفُ على اختيارٍ أحدٍ ، ولا إرادته . فإن نَقَصَ الصَّدَاقُ في يَدِ المرأة بعد الطَّلَاقِ ، فإن كان قد طالَبها به فَمَنَعَتْه ، فعَلِهَا الضَّمَانُ ؛ لأنها غاصِبةٌ ، وإن تَلَفَ قَبْلَ مُطَالَبَتِهِ ، فَمِيقَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا ؛ لأنه حَصَلَ في يَدِهَا بِغَيْرِ فِعْلِهَا ، وَلَا عُدْوَانٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فلم تَضْمَنْهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وإن اخْتَلَفَا في مُطَالَبَتِهَا ، فالقَوْلُ قولُهَا ؛ لأنها مُنْكَرَةٌ . وإن ادَّعَى أَنَّ التَّلَفَ أَوْ النِّقْصَ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ . وقالت : بعده . فالقَوْلُ أَيْضًا قولُهَا ؛ لأنه يَدْعَى مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهَا ، وَهِيَ تُنْكَرُهُ ، والقَوْلُ قولُ الْمُنْكَرِ . وظاهرُ قولِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةِ الضَّمَانَ لِمَا تَلَفَتْ أَوْ نَقَصَتْ في يَدِهَا / بعد الطَّلَاقِ ؛ لأنه حَصَلَ في يَدِهَا بِحُكْمِ قَطْعِ الْعَقْدِ ، فَأَشْبَهَ الْمَبِيعَ إِذَا ارْتَفَعَ الْعَقْدُ بِالْفَسْخِ . ولَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا الْمَبِيعُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ الْفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهُمَا ، أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي ، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ التَّسَبُّبُ إِلَى جَعْلِ يَمْلِكُ غَيْرَهُ في يَدِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَيْسَ مِنَ الْمَرْأَةِ فِعْلٌ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ وَخَدَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَى نَوْتَهُ فِي دَارِهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا .

١١٣/٧ ظ

فصل : ولو خَالَعَ امرأته بعد الدُّخُولِ ، ثم تزَوَّجَهَا في عِدَّتِهَا ، ^(١١) ثُمَّ طَلَّقَهَا ^(١٢) قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَلَهَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي نِصْفُ الصَّدَاقِ ^(١٣) الْمُسَمَّى فِيهِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَهَا جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرِّطَةِ مَوْجُودٌ فِيهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ أَكْثَرَ بَوْلًا لَزِمَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وَلَئِنْ طَلَّقَ طَلَّاقًا مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يَمْسُهَا فِيهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَصِفَ بِهِ الْمَهْرُ ، كَمَا لَوْ تزَوَّجَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنْ لُحِقَ النَّسَبُ لَا يَقِفُ عَلَى الرِّطَةِ عِنْدَهُ ، فَلَا ^(١٤) يَقُومُ مَقَامُهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ أَيْضًا ، فعَلِيه نِصْفُ الصَّدَاقِ الْأَوَّلِ ، وَنِصْفُ الصَّدَاقِ الثَّانِي . بِغَيْرِ

(١١-١٢) في ١ ، ب ؛ م ؛ د : وطلَّقها ؛ .

(١٢) في ب ، م ؛ ن ؛ د : أو ؛ .

(١٣) في م ؛ د : ولا ؛ .

خلاف . الحكم الثالث ، أن الصداق إذا زاد بعد العقد ، لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة ، كعبيد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسنن ، أو متميزة ، كالوليد والكسب والثمرة ، فإن كانت متميزة أخذت الزيادة ، ورجع ينصف^(١٤) الأصل ، وإن كانت غير متميزة ، فالخبرة لها ، إن شاءت دفعت إليه ينصف قيمته يوم العقد ؛ لأن الزيادة لها لا يلزمها بذلها^(١٥) ، ولا يملكها دفع الأصل بدونها ، فصيرنا إلى نصف القيمة ، وإن شاءت دفعت إليه ينصفه^(١٦) رائدا ، فيلزمه قبوله ؛ لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تضر ولا تنمى ، فإن كانت^(١٧) محجورا عليها ، لم يكن له^(١٨) الرجوع إلا في نصف القيمة ؛ لأن الزيادة لها ، ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها . وإن نقص الصداق بعد العقد ، فهو من ضمانها ، ولا يخلو أيضا من أن يكون النقص متميزا أو غير متميز ؛ فإن كان متميزا ، كعبدني تلف أحدهما ، فإنه يرجع ينصف الباقي ونصف قيمة التالف ، أو مثل نصف التالف إن كان من ذوات الأمثال ، وإن لم يكن متميزا ، كعبد كان شابا فصار شيخا ، فنقصت قيمته ، أو نسي ما كان يحسن من صناعة أو كتابة ، أو هزل ، فالخيار إلى الزوج ، إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها ؛ لأن ضمان النقص عليها ، فلا يلزمه أخذ ينصفه ؛ لأنه دون حقه ، وإن شاء رجع بنصفه ناقصا ، فتجبر المرأة على ذلك ؛ لأنه رضى أن يأخذ حقه ناقصا ، وإن اختار أن يأخذ أرض النقص مع هذا ، لم يكن له ذلك^(١٩) ، في ظاهر كلام الخرقي ، وهو قول أكثر الفقهاء . وقال القاضي : القياس أن له ذلك ، كالمبيع يمسكه ويطالب بالأرض . وبما ذكرناه كله قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : الزيادة غير المتميزة تابعة للعين ، فله

(١٤) في م : نصف .

(١٥) في ا ، ب ، م : بذلها .

(١٦) في م : نصفها .

(١٧) في ا ، م : كان .

(١٨) في ب ، م : ولها .

(١٩) في ا ، ب ، م : هذا .

الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ ، فَأَشْبَهَتْ زِيَادَةَ السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَّثَتْ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَنْتَصِفْ ^(٢٠) بِالطَّلَاقِ ، كَالْمُتَمَيِّزَةِ ، وَأَمَّا زِيَادَةُ السُّوقِ فَلَيْسَتْ مِلْكُهَا ^(٢١) ، وَفَارَقَ نِمْاءَ الْمَيْبِيعِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ الْعَيْبُ ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى الزِّيَادَةِ ، وَسَبَبُ تَنْصِيفِ التَّهْرِ الطَّلَاقُ ، وَهُوَ حَادِثٌ بَعْدَهَا ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي نِصْفِ الْمَفْرُوضِ دُونَ الْعَيْنِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى نِصْفِ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا ، بِخِلَافِ الْمَيْبِيعِ الْمَعْيِبِ ، وَالْمَفْرُوضِ لَمْ يَكُنْ سَمِينًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَالْمَيْبِيعُ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِعَيْنِهِ ، فَتَبِعَهُ بِمِثْلِهِ ^(٢٢) . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ وَزَادَ مِنْ وَجْهِ ، مِثْلُ أَنْ يَتَعَلَّمَ صَنْعَةً وَيَنْسَى أُخْرَى ، أَوْ هَزَلَ وَتَعَلَّمَ ، ثَبَّتَ الْخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْعَيْنِ وَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ الْعَيْنِ ، جَازَ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَدْلِ نِصْفِهَا ، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ هُوَ مِنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النِّقْصِ ، وَإِذَا اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ تَالِفَةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مِثْلِهَا ، وَإِلَّا رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقْلُ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْقَبْضِ ، أَوْ إِلَى حِينِ التَّشْكِيكِ مِنْهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ إِنْ زَادَتْ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا تُحْتَصَرُ بِهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَالنِّقْصُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِ الصَّدَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ زَادَ ^(٢٣) زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً / ، فَهِيَ لَهَا ، تَنْفَرِدُ بِهَا ، وَتَأْخُذُ نِصْفَ الْأَصْلِ . وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ النِّصْفَ وَيَقْبِضَ لَهُ النِّصْفَ ، وَبَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الْكُلَّ وَتَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ النِّصْفِ غَيْرَ زَائِدَةٍ . وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ مَطَالَبَتِهِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ غَيْرَ نَاقِصٍ .

(٢٠) ق م : : تنصف .

(٢١) ق ب ، م : : ملكه .

(٢٢) ق م : : غنمه .

(٢٣) ق ا ، ب ، م : : زادت .

فصل : إذا أصدقها ثخلًا حائلًا^(٢٤) ، فأطلعت ، ثم طلقها قبل الدخول ، فله نصف قيمتها^(٢٥) وقت ما أصدقها ، وليس له الرجوع في نصفها ؛ لأنها زائدة زيادة متصلة ، فأشبهت الجارية إذا سميت ، وسواء كان الطلغ مؤبرًا أو غير مؤبر ؛ لأنه متصل بالأصل ، ولا يجب فصله عنه في هذه الحال ، فأشبهت السمن وتعلم الصناعة . فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلعها ، أوجب على ذلك ؛ لأنها زيادة متصلة لا^(٢٦) يجب فصلها . وإن قال : أقطعي ثمرتك ، حتى أرجع في نصف الأصل . لم يلزمها ؛ لأن عرق هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجداذ ، بدليل البيع ، ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة ، فلم يعد إلى العين إلا برضاها^(٢٧) . فإن قالت المرأة : أترك الرجوع حتى أجد^(٢٨) ثمرتي وترجع في نصف الأصل ، أو أرجع في الأصل وأمهلني حتى أقطع الثمرة . أو قال الزوج : أنا أصبر حتى إذا جدت ثمرتك رجعت في الأصل . أو قال : أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجدى ثمرتك . لم يلزم واحدًا منهما قبول قول الآخر ؛ لأن الحق انتقل إلى القيمة ، فلم يعد إلى العين إلا برضاها^(٢٩) . ويحتمل أن يلزمها قبول ما عرض عليها ؛ لأن الضرر عليه ، فأشبه ما لو بذلت له نصفها مع طلعها ، وكلا لو وجد العين ناقصة فرضى بها . وإن تراضيا على شيء من ذلك ، جاز . والحكم في سائر الشجر ، كالحكيم في الثخل . وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلغ الذي لم يؤبر . وإن كانت أرضًا فحرقها^(٣٠) ، فذلك زيادة محضة ، إن بذلتها له بزيادتها ، لزمه قبولها ، كالزيادات المتصلة كلها ، وإن لم يبدلها ، دفعت نصف قيمتها . وإن زرعتها ، فحكمها حكم

(٢٤) الحائل : غير الحامل .

(٢٥) في الزيادة : يوم .

(٢٦) في ب ، م : ولا .

(٢٧) في م : برضاها .

(٢٨) في الأصل : آخذ .

(٢٩) في الأصل : براضيهما .

(٣٠) في ا ، م : فحرقها .

التَّحْلِيلُ^(٣١) إِذَا أُطْلِعَتْ^(٣٢) . إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا بَدَلَتْ نَصَفَ الْأَرْضِ مَعَ نَصِيفِ الزَّرْعِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ، بِخِلَافِ الطَّلْعِ مَعَ التَّحْلِيلِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الثَّمَرَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا الشَّجَرُ ، وَالْأَرْضُ تَنْقُصُ بِالزَّرْعِ وَتُضْعَفُ . الثَّانِي ، أَنَّ الثَّمَرَةَ مُتَوَلِّدَةٌ مِنَ التَّحْلِيلِ ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهَا^(٣٣) ، وَالزَّرْعُ يُلْكُهَا أَوْ ذَعْتُهُ فِي / الْأَرْضِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ، كَالطَّلْعِ سِوَاءً . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي الْفَرْقُ . وَمَسَائِلُ الْغَرَّاسِ كَمَسَائِلِ الزَّرْعِ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْحَصَادِ ، وَلَمْ تَكُنِ الْأَرْضُ زَادَتْ وَلَا نَقَصَتْ ، رَجَعَ فِي نَصِيفِهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالزَّرْعِ أَوْ زَادَتْ بِهِ ، رَجَعَ فِي نَصِيفِ قِيمَتِهَا ، إِلَّا أَنْ يُرْضَى بِأَخِذِهَا نَاقِصَةً ، أَوْ تُرْضَى هِيَ بِبَدْلِهَا زَائِدَةً .

و ١١٥/٧

فصل : وَإِذَا أَصْدَقَهَا حَشَبًا فَشَقَّتْهُ آبَوَابًا ، فزادت قيمته ، لم يكن له الرجوع في نصيفه لزيادته ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ نَصِيفِهِ^(٣٤) ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ وَجْهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ مِنَ التَّسْلِيفِ وَغَيْرِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ، فصاغته حليًا فزادت قيمته ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ نَصِيفِهِ . وَإِنْ بَدَلَتْ لَهُ التَّنَصُّفَ ، لَزِمَهُ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ لَا يَنْقُصُ بِالصِّيَاغَةِ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ صِيَاغَتِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًا ، فَكَسَرَتْهُ ، ثُمَّ صَاغَتْهُ عَلَى غَيْرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ نَصِيفِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي يَدِهَا ، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ نَصِيفُهُ ؛ لِزِيَادَةِ الصَّنَاعَةِ الَّتِي أَخَذَتْهَا فِيهِ . وَإِنْ عَادَتِ الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ،^(٣٥) فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نَصِيفِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ^(٣٦) ، مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَمَرِضَ ثُمَّ بَرَأَ . وَإِنْ صَاغَتِ الْحُلِيَّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛

(٣١) فِي الْأَصْلِ : التَّحْلِيلُ .

(٣٢) ق م : أَطْلَعَ .

(٣٣) ق م : لَهُ .

(٣٤) ق م : نَصَفَ .

(٣٥-٣٦) سَقَطَ مِنْ ب . نَقَلَ نَظْرَ .

أحدهما ، له الرجوع ، كالذراهم إذا أعيدت . والثاني ، ليس له الرجوع في نصفه ، لأنها جددت فيه صناعة ، فأشبهه ما لو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية ، فهزلت ثم سمنت ، فعادت إلى حالتها الأولى ، فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين .

فصل : وحكم الصداق حكم البيع ، في أن ما كان مكيلاً أو مؤزواً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه ، وما عداه لا يحتاج إلى قبض ، ولها التصرف فيه قبل قبضه .
 وقال القاضي ^(٣٦) : ما كان متعيناً فلها التصرف فيه ، وما لم يكن متعيناً ، كالقفيز من صبرة ، والرطل من زيت من دَن ، لا تملك التصرف فيه حتى تقبضه ، كالبيع . وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى ، أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه . وهذا مذهب الشافعي . وهذا أصل ذكر في البيع . / وذكر القاضي في موضع آخر ، أن ما لم يتقبض ^(٣٧) العقد بهلاكيه ، كالمهر وعوض الخلع ، يجوز التصرف فيه قبل قبضه ؛ لأنه بذل لا يتفسخ السبب الذي يملك به ^(٣٨) بهلاكيه ، فجاز التصرف فيه قبل قبضه ، كالوصية واليراث . وقد نص أحمد على حبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها ، وهو نوع تصرف فيه ، وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه ، فهو من ضمانها إن تلف أو نقص ، وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج . وإن منعها الزوج قبضه ، أو لم يمكنها منه ، فهو من ضمانه على كل حال ؛ لأن يده عادية فضيمته كالغاصب . وقد نقل مهنًا ، عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ، ففقدت عينه ، فقال : إن كان قبضته ، فهو لها ، وإن لم تكن قبضته ، فهو على الزوج . فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال . وهو مذهب الشافعي . وكل موضع قلنا : هو من ضمان الزوج قبل القبض . إذا تلف قبل قبضه لم يطل الصداق بتلفه ، ويضمنه بمثله

(٣٦) ١ ، ب ، م زيادة : وأصحابه .

(٣٧) ١ ب : ينقص .

(٣٨) سقط من : م .

إِنْ كَانَ مِثْلًا ، ^(٣٩) وَبِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلًا ^(٤٠) . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ تَلَفَ الْعَوَضِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي الْمَعْوَضِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ رَدُّهُ رَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهِ ، كَالْمَبِيعِ ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ هُوَ الْقِيَمَةُ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا إِذَا تَلَفَتْ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهَا ، فَالْوَاجِبُ بِذَلِكَ ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْقَرْضِ وَالْعَارِيَةِ ، وَفَارَقَ الْمَبِيعَ إِذَا تَلَفَ ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ انْفَسَخَ ، وَزَالَ سَبَبُ الْاسْتِحْقَاقِ . إِذَا تَلَفَتْ هَذَا ، فَإِنَّ التَّالِفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَحُلُّوهُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَتَلَفَ بِفِعْلِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ قَبْضًا مِنْهَا ، وَيَسْقُطُ عَنِ الزَّوْجِ ضَمَانُهُ . وَالثَّانِي ، تَلَفَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَبُضْمَتُهُ لَهَا بِمَا ^(٤١) ذَكَرْنَاهُ . وَالثَّالِثُ ، أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ بِضَمَانِهِ ، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى الزَّوْجِ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الْمُتَلِفِ . وَالرَّابِعُ ، تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي صَلْرِ الْمَسْأَلَةِ .

فصل : إِذَا طَلَّقَ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي الصَّدَاقِ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا يُزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرُّقْبَةِ ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعِثْقِ ، فَهَذَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وَلَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهَا ، وَانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهَا . فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ إِلَيْهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي يَدِهَا بِحَالِهَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تُعْرِجْهَا . وَلَا يَلْزَمُ الْوَالِدَ إِذَا وَهَبَ وَلَدَهُ ^(٤٢) شَيْئًا ، فَخَرَجَ عَنِ مِلْكِهِ ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّا نَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَإِنْ حَقَّ الْوَالِدُ ^(٤٣) سَقَطَ بِخُرُوجِهِ عَنِ يَدِ الْوَلَدِ بِكُلِّ حَالٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِبَذْلِهِ ، وَالزَّوْجُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، بَلْ يَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، فَإِذَا وَجَدَ كَانَ

(٣٩-٣٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٠) في أ ، م : ٥ : ٥٤ .

(٤١) في أ ، ب ، م : ٥ : لولده .

(٤٢) في م : ٥ : الولد .

الرُّجُوعُ فِي غَيْهِ أَوْلَى . وفي معنى هذه التَّصَرُّفَاتِ الرُّهْنُ ، فَإِنَّهُ وَإِنْ^(٤٣) لَمْ يُزَلِّ الْمَلِكُ عَنْ الرُّقْبَةِ ، لَكِنَّهُ يُرَادُّ لِلْبَيْعِ الْمُزِيلِ لِلْمَلِكِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ رَهْنُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَفِي الرُّجُوعِ فِي الْعَيْنِ إِبْطَالُ لِحَقِّ الْمُتَرَهِّنِ مِنَ الْوَيْقَةِ ، فَلَمْ يَحْزَ ، وَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ ، فَإِنَّهَا تُرَادُّ لِلْعَيْنِ الْمُزِيلِ لِلْمَلِكِ ، وَهِيَ عَقْدٌ لَا زِمَ ، فَجَرَتْ مَجْرَى الرُّهْنِ . فَإِنْ طُلِقَ الزَّوْجُ قَبْلَ إِقْبَاضِ الْهَيْبَةِ أَوْ الرُّهْنِ ، أَوْ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُجْبَرُ عَلَى رَدِّ نَصْفِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَقْدَتْهُ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَمْلِكْ إِبْطَالَهُ ، كَاللَّارِمِ ، وَلَئِنْ مِلْكُهَا قَدْ زَالَ ، فَلَمْ تَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهَا . وَالثَّانِي ، تُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ نَصْفِهِ ؛ لِأَنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا زِيَادَةَ فِيهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ طُلِقَتْ بَعْدَ تَقْبِيزِ الْهَيْبَةِ وَالرُّهْنِ ، وَلِزُومِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِيَمَةُ النَّصْفِ حَتَّى فُسِّخَ الْبَيْعُ وَالرُّهْنُ وَالْهَيْبَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نَصْفِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ^(٤٤) فِي الْقِيَمَةِ . الثَّانِي^(٤٥) ، تَصَرَّفَ غَيْرُ لَارِمٍ ، لَا يَتَقَلُّ الْمَلِكُ ، كَالْوَصِيَّةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، فَهَذَا لَا يَبْطُلُ حَقُّ الرُّجُوعِ^(٤٦) فِي نَصْفِهِ ، وَيَكُونُ وُجُودُ هَذَا التَّصَرُّفِ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لَمْ يَتَقَلُّ الْمَلِكُ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْمَالِكُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا يَمْنَعُ مَنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ مِنَ الرُّجُوعِ ، كَالْإِنْدَاعِ وَالْعَارِيَّةِ . فَأَمَّا إِنْ ذُبِرَتْهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ^(٤٧) لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ^(٤٨) ، أَوْ تَعْلِيلُ نَصْفِهِ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وَلَئِنْ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعُ ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوعَ كَالْوَصِيَّةِ . وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَى الرُّجُوعِ فِي نَصْفِهِ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ^(٤٩) / مَنْ نَصْفُهُ مُدَبَّرٌ نَقْصٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَرْفَعَ إِلَى حَاكِمٍ خَفِيِّ فَيَحْكُمَ بِعَيْتِهِ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَذُبِرَتْهَا ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، إِنْ قُلْنَا :

(٤٣) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في م : د والثاني ، ا .

(٤٦) في الأصل : الزوج ، ا .

(٤٧-٤٨) سقط من : ب .

(٤٩) في الأصل : شريكه ، ا .

تُبَاعُ فِي الدِّينِ . فَهِيَ ^(٤٩) كَالْعَبْدِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَبَاعُ . لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي نَصْفِهَا . وَإِنْ كَاتَبَتْ الْأُمَةُ أَوْ الْعَبْدُ ، لَمْ يُجْبَرْ ^(٥٠) الزَّوْجُ عَلَى ^(٥١) الرَّجُوعِ فِي الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَقْصَرُ . وَإِنْ اخْتَارَ الرَّجُوعُ ، وَقُلْنَا : الْكِتَابَةُ تَمْنَعُ الْبَيْعَ . مَنَعَتْ الرَّجُوعَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَمْنَعُ الْبَيْعَ . اخْتَمَلَ أَنْ لَا تَمْنَعَ الرَّجُوعَ كَالْتَذْيِيرِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ تَمْنَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَا يَزِمُ يَرَادُ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ ، فَتَمْنَعُ الرَّجُوعَ كَالرُّهْنِ . الثَّالِثُ ، تَصَرُّفٌ لَا يَزِمُ لِرَادِّ إِزَالَةِ الْمِلْكِ ، كَالْإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ ، فَهَذَا تَقْصَرُ ، فَيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ ^(٥٢) بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِي نَصْفِهِ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحَقِّهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ الرَّجُوعِ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ ، فَإِنْ رَجَعَ فِي نَصْفِ الْمُسْتَأْجَرِ ، صَبَرَ حَتَّى تَنْفَسِخَ الْإِجَارَةُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ فِي الطَّلَعِ الْحَادِثِ فِي التَّحْلِيلِ : إِذَا قَالَ : أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى تَنْتَهِيَ الثَّمَرَةُ . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ ^(٥٣) تَكُونُ الْمِئْتَةُ لَهُ ، فَلَا يَلْزِمُهَا قَبُولُ مِئْتِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَئِنْ ذَلِكَ يُوَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ فِي سَقْيِ الثَّمَرَةِ ، وَوَقْتُ جِذَائِهَا ، وَقَطْعِهَا لِحَوْرِ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : فَإِنْ أَصْدَقَهَا شِقْصًا ، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ أَخْذُهُ . فَأَخْذُهُ ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ ، رَجَعَ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشَّفِيعَةِ ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا يَقْدُمُ الشَّفِيعُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَإِنَّهُ تَبَتْ بِالتَّكْاجِ ، وَحَقُّ الزَّوْجِ تَبَتْ بِالطَّلَاقِ ، وَلَئِنْ الزَّوْجُ يَرْجِعُ إِلَى بَدَلٍ ^(٥٤) ، وَهُوَ نَصْفُ الْقِيَمَةِ ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ إِذَا بَطَلَ بَطَلَ ^(٥٥) إِلَى غَيْرِ ^(٥٦) بَدَلٍ . وَالثَّانِي ،

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠-٥١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥١) في ١ ، م : العبد .

(٥٢) سقط من : ب ، م .

(٥٣) في م زيادة : أن .

(٥٤) في م : بدله .

(٥٥-٥٦) في م : بغير .

يُقَدِّمُ الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ أَكْثَرُ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ ، غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ . فَعَلِ هَذَا يَكُونُ لِلشُّفْعِ أَخْذُ النُّصْفِ الْبَاقِي بِنُصْفِ مَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ الْجَمِيعُ .

١٢٠٤ - مسألة : قال : (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي قَدْرِهِ ، وَلَا يَبُتُّ عَلَى مَبْلَغِهِ ، ^(١) فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا أَدْعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا)

وجملة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر ، ولا يثبت على مبلغه ^(١) ، فالقول قول من يدعى مهر المثل منهما ؛ فإن ادَّعَتِ المرأة مهر مثليها أو / أقل ، فالقول قولها ، وإن ادَّعَى الزوج مهر المثل أو أكثر ، فالقول قوله . وهذا قال أبو حنيفة . وعن الحسن ، والشَّعْبِيُّ ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ نَحْوَهُ . وعن أحمد رواية أخرى ، أن القول قول الزوج بكل حال . وهذا قول الشعبي ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو ثور . وبه قال أبو يوسف ، إلا أن يدعى مستنكرا ، وهو أن يدعى مهرا لا يتزوج به مثله في العادة ؛ لأنه منكر للزيادة ، ومُدَّعَى عليه ، فيدخل تحت قوله ﷺ : « وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٢) . وقال الشافعي : يتحالفان ، فإن حلف أحدهما ونكَلَ الآخر ، ثبت ما قاله ، وإن حلفا ، وجب مهر المثل . وبه قال الثوري ؛ لأنهما اختلفا في العوض المستحق في العقد ، ولا يثبت ، فيتحالفان ، قياسا على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن . وقال مالك : إن كان الاختلاف قبل الدخول ، تحالفاً وفسخ النكاح ، وإن كان بعده ، فالقول قول الزوج . وبناء على أصله في البيع ؛ فإنه يقرُّق في التحالف بين ما ^(٣) قبل القبض وبَعْدَهُ ، ولأنها إذا سلمت ^(٤) نفسها بغير إظهار ، فقد رضى بأمانيه . ولنا ، أن الظاهر قول من يدعى مهر المثل ، فكان القول قوله ، قياسا على المنكر في سائر الدعاوى ،

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) تقدم ترجمته في : ٦ / ٥٢٥ ..

(٣) سقط من : الأصل ، ب .

(٤) في م : أسلمت .

وعلى المودع إذا ادعى الثلث أو الرد ، ولأنه عقد لا يتفسخ بالتحالف ، فلا يشترع فيه ، كالغفر عن دم العبد ، ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه ، أو أقل مما يقربها به ، فإنها إذا كان مهر مثلها مائة ، فادعت ثمانين ، وقال : بل هو خمسون . أو جب لها عشرين ، يتفقان على ^(٥) أنها غير واجبة . ولو ادعت مائتين ، وقال : بل هو مائة وخمسون . ^(٦) ومهر مثلها مائة ^(٧) ، فأوجب مائة ، لأسقط خمسين يتفقان على ^(٥) وجوبها . ولأن مهر المثل إن لم يوافق دغوى أحدهما ، لم يجز إيجابه ؛ لأنفاقهما على أنه غير ما أوجب العقد ، وإن وافق قول أحدهما ، فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه ؛ لأنها لا تؤثر في إيجابه ، وفارق البيع ؛ فإنه يتفسخ بالتحالف ، ويترجع كل واحد منهما في ماله . وما ادعاه مالك من أنها استأمنت ، لا يصح ؛ فإنها لم تجعله أمينها ، ولو كان أميناً لها لوجب أن تكون أمانة له ، حيث ^(٨) لم يشهد عليها ، على أنه لا يلزم من الاختلاف / عدم الإشهاد ، فقد تكون بينهما يئنة ، فتموت أو تغيب أو تنسى الشهادة . إذا ثبت هذا ، فكل من قلنا : القول قوله . فهو مع يمينه ؛ لأنه اختلاف فيما يجوز بذله ، فشرع فيه اليمين ، كسائر الدعاوى في الأموال . وحكى عن القاضي ، أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها ؛ لأنها دغوى في النكاح .

فصل : فإن ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت هي أكثر منه ، رد إلى مهر المثل . ولم يذكر أصحابنا يميناً . والأولى أن يتحالفا ؛ فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة ، فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه ، كالمُنكِر في سائر الدعاوى ، ولأنهما تساوى في عدم الظهور ، فشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . وهذا قول أبى حنيفة ، والباقون على أصولهم .

فصل : فإن قال : تزوجتكم على هذا العبد . فقالت : بل على هذه الأمة . وكانت

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ا ، ب ، م ، ٥ : حين .

قيمة العبد مهر المثل ، أو أكثر ، وقيمة الأمة فوق ذلك ، حلف الزوج ووجبت لها قيمة العبد ؛ لأن قوله يوافق الظاهر ، ولا تجب عين العبد ، لئلا يدخل في ملكها ما يتكره . وإن كانت قيمة الأمة مهر المثل ، أو أقل ، وقيمة العبد أقل من ذلك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها . وهل تجب الأمة أو قيمتها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، تجب عين الأمة ؛ لأننا قبلنا قولها في القدر ، فكذلك في العين ، وليس في ذلك إدخال ما يتكره في ملكها . والثاني ، تجب لها قيمتها ؛ لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين ، فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه . وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل ، أو كان العبد أقل من مهر المثل ، والأمة أكثر منه ، وجب مهر المثل إذا تحالفا . وظاهر قول القاضي أن اليمين لا يشرع في هذا كله .

١٢٠٥ - مسألة ؛ قال : (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق ، فالقول أيضا قولها قبل الدخول ونفده ، ما ادعت مهر مثلها ، إلا أن يأتي بيمينه ثبته منه)

وجملة ذلك أن الزوج إذا أنكر صداق امرأته ، وادعت ذلك عليه ، فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها ، سواء ادعى أنه وفأها^(١) ، أو أبرأته منه ، أو قال : لا تستحق علي شيئا . وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده . وبه قال سعيد بن جبير ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وحكى عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا : إن كان بعد الزفاف^(٢) ، فالقول قول الزوج ، والدخول بالمرأة يقطع الصداق . وبه قال مالك . قال أصحابه : إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق ، كما كان بالمدينة ، أو كان الخلاف فيما تمعجل منه في العادة ؛ لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه ، فكان الظاهر معه . ولنا ، أن النبي

(١) في م : : ولي ماها .

(٢) في م : : الدخول .

عَلَيْهِ قَالَ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (٣) . وَلَئِنْ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ ، أَوْ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ .

فصل : فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا ، ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ : دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ صَدَاقًا . وَقَالَتْ : بَلْ هِبَةٌ . فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي نَيْتِهِ كَأَنَّ (٤) قَالَتْ : قَصَدْتَ الْهِبَةَ . وَقَالَ : قَصَدْتُ دَفْعَ الصَّدَاقِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بِلَا يَمِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ ، وَلَا تُطْلَعُ الْمَرْأَةُ عَلَى نَيْتِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ ، فَقَالَتْ : قَدْ قُلْتُ خُذِي هَذِهِ هِبَةً أَوْ هَدِيَّةً . فَأُكْثِرُ (٥) ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُا تَدَّعِي عَلَيْهِ عَقْدًا عَلَى مِلْكِهِ ، وَهُوَ يَتَكَبَّرُهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَدْعَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ مِلْكِهِ لَهَا ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَذْفُوعُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، كَأَنَّ (٦) أَصْدَقَهَا ذَرَاهِمَ ، فَدَفَعَ إِلَيْهَا عَرْضًا (٧) ، ثُمَّ اخْتَلَفَا ، وَحَلَفَ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا ، فَلِلْمَرْأَةِ رَدُّ الْعَرْضِ (٨) ، وَمُطَابَقَتُهُ بِصَدَاقِهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى صَدَاقِ أَلْفٍ ، فَبَعَثَ إِلَيْهَا يَقِيمَتَهُ مَتَاعًا وَثِيَابًا ، وَلَمْ يُخَيِّرْهُمْ أَنَّهُ مِنَ الصَّدَاقِ ، فَلَمَّا دَخَلَ سَأَلَتْهُ الصَّدَاقَ ، فَقَالَ لَهَا : قَدْ بَعَثْتُ إِلَيْكَ هَذَا الْمَتَاعَ ، وَاخْتَسَبْتُهُ مِنَ الصَّدَاقِ . فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : صَدَاقِي ذَرَاهِمَ : تَرُدُّ الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا . فَهَذِهِ الرِّوَايَةُ إِذَا لَمْ يُخَيِّرْهُمْ أَنَّهُ صَدَاقٌ ، فَأَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا اخْتَسَبَتْ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ ، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهُ قَالَ : هِيَ (٩) هِبَةٌ . فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَتَرَا جَعَانٍ بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَحُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ ، أَنَّهُ قَالَ (١٠) : إِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِدْيَتِهِ ، كَالثَّوْبِ وَالْحَنَاطِمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا / فِي صِفَةِ اتِّقَالِ مِلْكِهِ إِلَى يَدِهَا ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَوْدَعْتُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ . قَالَتْ : بَلْ وَهَبْتُهَا .

ط ١١٨/٧

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(٤) في الأصل : « كَأَنَّهَا » .

(٥) في الأصل ، أ ، ب : « فَأُنْكَرَهَا » .

(٦) في الأصل ، ب : « كَأَنَّهَا » .

(٧) في أ ، ب ، م : « عَرْضًا » .

(٨) في أ ، ب ، م : « الْعَرْضِ » .

(٩) في م : « هُوَ » .

(١٠) سقط من : الأصل .

فصل : إذا مات الزَّوجَانِ ، واخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا ، قام وَرَثَةُ كُلِّ إِنْسَانٍ مَقَامَهُ ، إِلَّا أَنْ مَنْ يَخْلِفُ مِنْهُمْ عَلَى الْإِثْبَاتِ يَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ ، وَمَنْ يَخْلِفُ عَلَى النَّفْيِ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ ، فَادَّعَى وَرَثَةُ الْمَرَأَةِ التَّسْمِيَةَ ، وَأَنْكَرَهَا وَرَثَةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ . قَالَ أَصْحَابُهُ : إِنْ مَاتَ ذَلِكَ إِذَا تَقَادَّمَ الْعَهْدُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرَّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ تُعْتَبَرُ فِيهِ الصُّفَاتُ وَالْأَوْقَاتُ . وَقَالَ عُمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ : يُقْضَى بِمَهْرِ الْمِثْلِ . وَقَالَ زُفَرٌ : بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّدَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَعَاقِدَانِ ، قَامَ وَرَثَتُهُمَا مَقَامَهُمَا ، كَالْمُتَبَاعِيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْسَقُطُ الْحَقُّ لِتَقَادُّمِ الْعَهْدِ ، وَلَا يَتَعَذَّرُ الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ ، كَقِيَمِ سَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ ، قَامَ الْأَبُ مَقَامَ الزَّوْجَةِ فِي الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ ، وَلَأنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِيمَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ ، فَسَمِعَتْ يَمِينُهُ فِيهِ ، كَالزَّوْجَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ حَتَّى بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهَا دُونَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ هُوَ لَتَعَذَّرِ الْيَمِينُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، فَإِذَا امْتَكَنَ فِي حَقِّهَا ، صَارَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، كَالْوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ قَبْلَ يَمِينِهِ فِيمَا يَخْلِفُ فِيهِ . فَأَمَّا أَبُو (١١) الْبَكْرِ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ ، فَلَا تُسْمَعُ مُخَالَفَتُهُ (١٢) ؛ لِأَنَّ الْكِبِيرَةَ قَوْلُهَا مَقْبُولٌ فِي الصَّدَاقِ ، وَالْحَقُّ لَهَا دُونَهُ . وَأَمَّا سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ ، فَلَيْسَ لَهُمْ تَرْوِيجُ صَغِيرَةٍ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ فِي بَيْتِ تَسْمِعٍ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزُوجُوا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ . وَلَوْ زَوَّجَهَا (١٣) بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، ثَبَتَ مَهْرُ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا ، فَالْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ .

(١١) سقط من : م .

(١٢) ق ١ ، م : : مخالفتها .

(١٣) ق ١ ، ب ، م : : زوجهما .

فصل : إذا أنكر الزوج تسمية الصداق ، وأدعى أنه تزوجها بغير صداق ، فإن كان بعد الدخول نظرنا ، فإن ادعت المرأة مهر المثل أو دونه ، وجب ذلك من غير يمين ؛ لأنها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل ، فلا فائدة في الاختلاف ، وإن ادعت أقل من مهر المثل ، فهي مفرقة بتقصيرها عما يجب لها بدعوى الزوج ، فيجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن ادعت أكثر من مهر المثل ، لزمتها اليمين على نفي ذلك ، ويجب لها مهر المثل . وإن كان اختلافهما قبل الدخول ، اتبى على الروايتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق ، فإن قلنا : القول قول^(١٤) الزوج . فلها المتعة ، وإن قلنا : القول قول^(١٥) من يدعى مهر المثل^(١٦) . قيل قولها ما ادعت مهر مثليها . هذا إذا^(١٧) طلقها ، وإن لم يطلقها ، فرض لها مهر المثل على الروايتين ، وكل من قلنا : القول قوله . فعليه اليمين .

١٢٠٦ - مسألة : قال : (وإذا تزوجها بغير صداق ، لم يكن لها^(١) عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة)

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق ، في قول عامة أهل العلم . وقد دل على هذا قول الله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾^(٢) . وروى أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ، ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نساؤها ، لا وكس^(٣) ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي ،

(١٤-١٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٥) في الأصل : مثل .

(١٦) في ب زيادة : كان .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ . ولم يرد في ا ، ب ، م : ﴿ ومتعوهن ﴾ .

(٣) الركن : النقص والغبن .

فقال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِيقَ ، امْرَأَةً ، مَثَلُ مَا قَضَيْتَ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ النِّكَاحِ الْوَصْلَةَ وَالْإِسْتِمَاعَ دُونَ الصَّدَاقِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ ، كَالْتَفْقَةِ . وَسَوَاءٌ تَرَكََا ذِكْرَ الْمَهْرِ ، أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ ، مَثَلُ أَنْ يَقُولَ ، زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَقْبَلُهُ كَذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ فِي الْحَالِ ، وَلَا فِي الثَّانِي . صَحَّ أَيْضًا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، لِأَنَّهَا تَكُونُ كَالْمَوْهُوبَةِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ فِيمَا إِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَصِحُّ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، وَمَا صَحَّ فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ ، صَحَّ فِي الْأُخْرَى . وَلَيْسَتْ كَالْمَوْهُوبَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَنْقُضُ ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَرْجُوعَةَ بِغَيْرِ مَهْرٍ تُسَمَّى مُفَوَّضَةً ، بِكَسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا ، فَمَنْ كَسَرَ أَضَافَ الْفِعْلَ لِلْبَاعِ عَلَى أَنَّهَا فَاعِلَةٌ ، مَثَلُ مُقَوِّمَةٍ ، وَمَنْ فَتَحَ أَضَافَهُ إِلَى وَلِيِّهَا . ١١٩/٧ ط ومعنى التفويض الإهمال ، كأنها أهملت أمر المهر ، حيث لم تُسمه ؛ / ومنه قول الشاعر ^(٥) :

لَا يَصْلُحُ النَّاسُ قَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُهِالَهُمْ سَادُوا

يَعْنَى مُهْمَلِينَ . وَالتَّفْوِيزُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ ؛ تَفْوِيزُ بَضْعٍ ، وَتَفْوِيزُ مَهْرٍ . فَأَمَّا تَفْوِيزُ الْبَضْعِ ، فَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ وَفَسَّرَنَاهُ ، وَهُوَ الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِطْلَاقُ التَّفْوِيزِ ، وَأَمَّا تَفْوِيزُ الْمَهْرِ ، فَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ ^(٦) الصَّدَاقَ إِلَى رَأْيِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ رَأْيِ أَجَنَّبِيٍّ ، فَيَقُولُ : زَوَّجْتُكَ عَلَى مَا شِئْتَ ، أَوْ عَلَى حُكْمِكَ ، أَوْ عَلَى ^(٧) حُكْمِي ، أَوْ حُكْمِهَا ، أَوْ حُكْمِ أَجَنَّبِيٍّ . وَنَحْوُهُ . فَهَذِهِ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُزَوَّجْ نَفْسَهَا إِلَّا بِصَدَاقٍ ، لَكِنَّهُ مَجْهُوْلٌ ، فَسَقَطَ لِجِهَالَتِهِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ

(٤) تقدم ترجمته في : ١٩٢ / ٩ .

(٥) هو الأتوم الأودى . والبيت في ديوانه (الطرائف الأدبية) ١٠ .

(٦) في ١ ، م : لا يجعل .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

المثل . والتفويض الصحيح ، أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر ، أو بتفويض قدره ، أو تزويجها أبوها كذلك . فأما إن تزوجها غير أبيها ، ولم يذكر مهرًا ، بغير إذنِها في ذلك ، فإنه يجب مهر المثل . وقال الشافعي : لا يكون التفويض إلا في (٨) الصورة الأولى . وقد سبق الكلامُ معه في أن للاب أن يزوجه ابنته بدون صداقٍ مثلها ، فكذلك يجوزُ تفويضه . فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول ، فليس لها إلا المتعة . نص عليه أحمد ، في رواية جماعة (٩) ، وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والزهرري ، والنخعي ، والشوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن الواجب لها نصف مهرٍ مثلها ؛ لأنه نكاحٌ صحيحٌ يُوجب مهر المثل بعد الدخول ، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول ، كما لو سُمي مُحرمًا . وقال مالك ، والليث ، وابن أبي ليلى : المتعة مستحبةٌ غير واجبة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (١٠) فخصهم بها فيدل (١١) أنها على سبيل الإحسان والتفضل ، والإحسان ليس بواجب ، ولأنها لو كانت واجبة لم تَخَصَّ المحسنين دون غيرهم . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَمَتَّعُوهُمْ ﴾ . أمر ، والأمر يقتضي الوجوب . وقال تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١٢) . وقال تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ (١٣) . ولأنه طلاقٌ في نكاحٍ يقتضي عوضًا ، فلم يُعَرَّ عن العوض ، كما لو سُمي مهرًا ، وأداء الواجب من / ١٢٠/٧ والإحسان ، فلا تعارض بينهما .

فصل : فإن فَرَضَ لها بعد العقد ، ثم طَلَّقَها قبل الدخول ، فلها نصف ما فَرَضَ لها ،

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩) ل م : الجماعة ، .

(١٠) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١١) ل ا ، ب نهادة : على ، .

(١٢) سورة البقرة ٢٤١ .

(١٣) سورة الأحزاب ٤٩ .

ولا مُتعة . وهذا قول ابن عمر ، وعطاء ، والشَّعْبِي ، والشَّافِعِي ، والشافعي ، وأبي عُبَيْد .
وعن أحمد أن لها المُتعة ، وَيَسْقُطُ الْمَهْرُ . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه يَكَاحُ عَرَى عن
تَسْمِيَتِهِ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الْمُتَعَةُ ، كَالْوَلَمِ يَفْرُضُ لَهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصِفْ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ ^(١٤) . وَلأنَّهُ مَفْرُوضٌ
يَسْتَقِرُّ بِالْإِدْخَالِ ، فَتَنْصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ، كَالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ .

فصل : وَمَنْ وَجَبَ ^(١٥) لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، لَمْ تَجِبْ لَهَا مُتعة ، سواء كانت ممن سُمِّيَ
لَهَا صَدَاقٌ أَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا ، لَكِنْ فَرَضَ بَعْدَ الْعَقْدِ . وهذا قال أبو حنيفة ، في مَنْ سُمِّيَ لَهَا .
وهو قديم قولِي الشافعي . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ
ابن أَبِي طَالِبٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَقَتَادَةَ ،
وَالضُّحَاكَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى
الْمُتَّقِينَ ﴾ . وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ ﷺ : ﴿ قُلْ لَأَزْوَاجُكُمْ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَتَعَالَيْنِ
أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ^(١٦) . وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ ،
سواء كانت مَفْوضَةً أَوْ مُسَمًى لَهَا ، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ
الْمُتعة لَا تَجِبُ إِلَّا لِلْمَفْوضَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا إِذَا طَلَّقَتْ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : كُلُّ مَنْ رَوَى
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، فِيمَا أَعْلَمُ ، رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِالْمُتعةِ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ ، إِلَّا
حَنْبَلًا ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدِي ،
لَوْلَا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ بِخِلَافِهَا . وَلَنَا : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ
مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ
أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصِفْ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ . فَحَصُّ الْأَوَّلَى بِالْمُتعةِ ،

(١٤) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٥) في م : ١ : أوجب .

(١٦) سورة الأحزاب ٢٨ . ولم يرد في ١ ، ب ، م : ﴿ سراحا جميلا ﴾ .

والثانية ينصف المفروض ، مع تقسيمه للنساء^(١٧) قسمين ، وإثباته لكل قسم حكماً ، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكره . ويحتمل أن يحتمل الأمر بالمتاج في غير المفوضة على الاستحباب ؛ لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما / على نفى وجوبها ، جمعاً بين دلالة الآيات والمعنى ، فإنه عوض واجب في عقد ، فإذا سمي فيه عوض صحيح ، لم يجب غيره ، كسائر عقود المعاوضة ، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفقرة ، ولا ما يقوم مقامها ، فلم تجب لها عند الفقرة ، كالمتوفى عنها زوجها .

١٢٠/٧ ط

فصل : ولو طلق المسمى لها بعد الدخول ، أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول ، فلا متعة لواحدة منهما ، إلا على رواية حنبل . وقد ذكرنا ذلك ، وذكرنا قول من ذهب إليه . وظاهر المذهب : أنه لا متعة لواحدة منهما ، وهو قول أبي حنيفة . وللشافعي قولان ، كالروايتين ، وقد ذكرنا ذلك . إذا ثبت هذا ، فإنه يستحب أن يمتعها^(١٨) . نص عليه أحمد ، فقال : أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقاً ، فإن كان^(١٩) سمي صداقاً ، فلا أوجبها عليه ، وأستحب أن يمتع وإن سمي لها صداقاً . وإنما استحب ذلك للعموم النص الوارد فيها ، ودلائلها على إيجابها ، وقول على رضي الله عنه ومن سمينا من الأئمة بها ، فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفى الوجوب ، ودلالة المعنى المذكور عليه ، نعين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب ، أو على أنه أريد بها^(٢٠) الخصوص . وأما المتوفى عنها ، فلا متعة لها بالإجماع ؛ لأن النص العام لم يتناولها ، وإنما تناول^(٢١) المطلقات ، ولأنها أخذت

(١٧) ق م : النساء .

(١٨) ق ب ، م : يمتعها .

(١٩) ق ب زيادة : قد .

(٢٠) ق ا ، ب ، م : به .

(٢١) ق م : يتناول .

الْعَوْضَ الْمُسَمَّى لَهَا فِي عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا بِهِ سِوَاهُ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ .

فصل : وَالْمُتَعَّةُ تَجِبُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، لِكُلِّ زَوْجَةٍ مُقَوَّضَةٍ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ^(٢٢) وَالذَّمِّيُّ ، وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِّيَّةُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا مُتَعَّةٌ لِلذَّمِّيَّةِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا ، فَلَا مُتَعَّةَ . وَلَنَا ، عُمُومُ النَّصِّ ، وَلَأَنَّهُمَا قَائِمَةٌ بِمَقَامِ نَصِيفِ الْمَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سَمَّى لَهَا^(٢٣) ، فَتَجِبُ لِكُلِّ زَوْجَةٍ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، كَنَصِيفِ الْمُسَمَّى ، وَلَأَنَّهُ مَا يَجِبُ مِنَ الْعَوْضِ يَسْتَوِي^(٢٤) فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، كَالْمَهْرِ .

فصل : فَأَمَّا الْمُقَوَّضَةُ الْمَهْرَ ، وَهِيَ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا ، أَوِ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، أَوِ الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْبَيْتِلِ ، وَيَتَنَصَّفُ / بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَا مُتَعَّةَ لَهَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهَا الْمُتَعَّةَ دُونَ نَصِيفِ الْمَهْرِ ، كَالْمُقَوَّضَةِ الْبُضْنَعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدُهَا مِنْ تَسْمِيَةِ صَحِيحَةٍ ، فَأُشْبِهَتْ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَنَصَّفَ ، كَمَا لَوْ سَمَّاهُ . أَوْ نَقُولُ : لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُتَعَّةُ ، كَالْمُسَمَّى لَهَا . وَتُفَارِقُ الَّتِي رَضِيََتْ بِغَيْرِ عَوْضٍ ؛ فَإِنَّهَا رَضِيََتْ^(٢٥) بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، وَعَادَ بُضْعُهَا سَلِيمًا ، فَعَوَّضَتْ الْمُتَعَّةَ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا .

فصل : وَكُلُّ فُرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمُسَمَّى ، ثَوَجِبَ الْمُتَعَّةُ ، إِذَا كَانَتْ مُقَوَّضَةً ، وَمَا يَسْقُطُ بِهِ الْمُسَمَّى مِنَ الْفُرْقِ ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالْفَسْخِ بِالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، إِذَا جَاءَ مِنْ

(٢٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في الأصل : د يجب .

(٢٥) في م : د رضيته .

قِيلَ لَهَا ، لَا تَجِبْ بِهِ مُنْعَةً ؛ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مَقَامَ نِصْفِ الْمُسْمَى ، فَسَقَطَتْ فِي مَوْضِعِ
يَسْقُطُ ، كَمَا تَسْقُطُ الْأَهْدَالُ بِمَا يَسْقُطُ مُبْدَلُهَا .

فصل : قال أبو داود : سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَلَمْ يَكُنْ قَرَضَ لَهَا
مَهْرًا ، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ . قَالَ : لَهَا الْمُنْعَةُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا
تَنْقُضِي بِهَا الْمُنْعَةَ ، كَمَا لَا يَنْقُضِي بِهَا نِصْفُ الْمُسْمَى ، وَلِأَنَّ الْمُنْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ،
فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهَا قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ ، فَلَا تَنْقُضِي بِالْهَبَةِ ، كَالْمُسْمَى .

١٢٠٧ - مسألة : قال : (عَلَى الْمَوْسِيعِ ^(١) قَدْرُهُ ، وَعَلَى الْمُفْقِرِ قَدْرُهُ ، فَأَعْلَاهُ
خَادِمٌ ، وَأَذْنَاهُ كُسُوءَةٌ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَبْدِيَهَا ، أَوْ كِشَاءَ
هِيَ أَنْ تَنْقُصَهُ)

وجملة ذلك أن المنعَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ ، فِي يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ
وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ قَالُوا : هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مُعْتَبَرٌ
بِهَا ، كَذَلِكَ الْمُنْعَةُ الْقَائِمَةُ مَقَامَهُ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يُجْزِئُ فِي الْمُنْعَةِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ ، كَمَا
يُجْزِئُ فِي الصَّدَاقِ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ عَلَى الْمَوْسِيعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْقِرِ
قَدْرُهُ ﴾ ^(٢) . وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ ، وَأَنَّهَا تُخْتَلَفُ ، وَلَوْ أَجْزَأَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ
الْإِسْمُ سَقَطَ الْاِخْتِلَافُ ، وَلَوْ اِغْتَبَرَ بِحَالِ الْمَرْأَةِ / لَمَا كَانَ عَلَى الْمَوْسِيعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْقِرِ
قَدْرُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ؛ فَرَوَى عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَرَقِيِّ ،
أَعْلَاهَا خَادِمٌ ، هَذَا إِذَا كَانَ مُوسِيرًا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مَتَّعَهَا كُسُوءَتَهَا دِرْعًا وَخِمَارًا وَتَوْبًا
تُصَلِّيَ فِيهِ . وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَعْلَى
الْمُنْعَةِ الْخَادِمُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الثَّفَقَةُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءَةُ . وَنَحْوَ مَا ذَكَرْنَا فِي أَذْنَاهَا قَالَ

(١) فِي الْأَمَلِ : هُوَ الْمُسَرِّعُ .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٦ .

التَّوَرَى ، والأَوْزَاعِي ، وَعَطَاء ، ومالك ، وأبو عُبَيْد ، وأصحابُ الرَّأْي ، قالوا : ذَرَعَ
وَحِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ . والرَّوَايَةُ الثانية : يَرْجَعُ في تَقْدِيرِهَا إلى الحَاكِمِ . وهو أَحَدُ قَوْلِي
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ ، وهو مِمَّا يَخْتِاجُ إلى الاجْتِهَادِ ، فيجِبُ
الرُّجُوعُ فِيهِ إلى الحَاكِمِ ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهِدَاتِ . وذكر القاضي ، في « الْمُجَرَّدِ » رِوَايَةً
ثالثة : أَنَهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يَصَادِفُ نِصْفَ مَهْرِ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّهُا بَدَّلَ عَنْهُ ، فيجِبُ أَنْ تَقَدَّرَ بِهِ .
وهذه الرِّوَايَةُ تُضَعِّفُ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ نَصَّ الْكِتَابِ يَقْتَضِي تَقْدِيرَهَا بِحَالِ
الزَّوْجِ ، وتَقْدِيرُهَا بِنِصْفِ « مَهْرِ الْمَثَلِ »^(٣) يُوجِبُ اعْتِبَارَهَا بِحَالِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ مَهْرَهَا مُعْتَبَرٌ
بِهَا لَا بِزَوْجِهَا . الثاني ، أَنَّهُ لَوْ قَدَّرْنَا بِنِصْفِ الْمَهْرِ^(٤) لَكَانَتْ نِصْفَ الْمَهْرِ^(٥) ، إِذْ لَيْسَ
الْمَهْرُ مُعَيَّنًا فِي شَيْءٍ وَلَا الْمُتَعَةُ . ووجه قول الخِرَقِيِّ قول ابن عباس : أَعْلَى الْمُتَعَةِ الْحَاكِمُ ،
ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءُ . رواه أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ^(٦) . وَقَدَّرَهَا بِكُسُوءِ تَجَوُّزُهَا الصَّلَاةَ
فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْكُسُوءَ الْوَاجِبَةَ بِمُطَّلَقِ الشَّرْعِ تَقَدَّرُ بِذَلِكَ ، كَالْكُسُوءِ فِي الْكُفَّارَةِ ،
وَالسُّتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ . وَرَوَى كُتَيْبُ السَّلْمِيِّ ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ
ثُمَامِصْرَ الْكَلْبِيَّةَ ، فَحَمَمَهَا بِحَارِيَّةٍ سَوْدَاءَ . يَعْنِي مَتَمَعَهَا^(٧) . قال إبراهيم النخعي :
الْعَرَبُ تُسَمِّي الْمُتَعَةَ التَّحْمِيمَ . وهذا فيما إِذَا تَشَاحَا فِي قَدْرِهَا ، فَإِنْ سَمَحَ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَى
الْحَاكِمِ ، أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلِّ مِنَ الْكُسُوءِ ، جَاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهَا ، وهو
مِمَّا يَجُوزُ بِذَلِكَ ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، كَالصَّدَاقِ . وَقَدَّرُوهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ
اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ مَتَعَ امْرَأَةً بِعَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَتْ :

« مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ »^(٨)

(٣-٣) في الأصل ، ١ : المهر .

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في أرفع النصة وأدناها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٥٦ ،

١٥٧ .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، في غريب الحديث ٤ / ١٥ .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٣١ ، والبيهقي ، في : باب ما

جاء في إضفاء الطلاق الثلاث وإن كنَّ مجموعات ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٦ .

١٢٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ طَائِفَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنْ يَقْرَضَ لَهَا ، أَجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ قَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَرَضَ لَهَا أَقْلًا / مِنْهُ قَرْضِيَّتُهُ)

وجملة ذلك أن المقرضة لها المطالبة بقرض المهر ؛ لأن النكاح لا يخلو من المهر ، فوجب لها المطالبة ببيان قدره . وهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه مخالفاً . فإن اتفق الزوجان على قرضه ، جاز ما قرضاه ، قليلاً كان أو كثيراً ، سواء كانا عالمين بمهر المثل أو غير عالمين به . وقال الشافعي في قول له : لا يصح القرض بغير^(١) مهر المثل إلا مع علمهما بمهر المثل ؛ لأن ما يقرضه^(٢) ببدل عن مهر المثل ، فيحتاج أن يكون المبدل^(٣) معلوماً . ولنا ، أنه إذا قرض لها كثيراً ، فقد بدل لها من ماله فوق ما يلزمه ، وإن رضىت بالتيسير ، فقد رضىت بدون ما يجب لها ، فلا تمنع من ذلك . وقولهم : إنه بدل . غير صحيح ؛ فإن البدل غير المبدل ، والمقروض إن كان ناقصاً فهو بعضه . وإن كان أكثر فهو الواجب وزيادة ، فلا يصح جعله^(٤) بدلاً ، ولو كان^(٥) بدلاً لما جاز مع العلم ؛ لأنه يبدل ما فيه الرضا بجنسه متفاضلاً ، وقد روى عتبة بن عامر ، قال : قال رسول الله ﷺ لرجل^(٦) : « أترضى أنى أزوجك فلانة ؟ » قال : نعم . وقال للمرأة : « أترضين أن أزوجك فلانة ؟ » قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه ، ودخل عليها ، ولم يقرض لها صداقاً ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ، ولم يقرض لها صداقاً ، ولم أعطيها شيئاً ، وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخير ، فأخذت سهمه ، فباعته بمائة ألف^(٧) . فأما إن تشاحا فيه ، فقرض لها مهر مثليها ، أو أكثر منه ، فليس لها المطالبة

(١) في الأصل ، ب ، م ، ن : غير .

(٢) في ب ، م ، ن : قرضه .

(٣) في ١ : البدل .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦) تقدم ترجمته في صفحة ٩٨ .

بِسِوَاهُ . فَإِنْ لَمْ تُرْضَ بِهِ ، لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهَا حَتَّى تُرْضَاهُ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتَعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِفَرْضِهِ مَا لَمْ تُرْضَ بِهِ ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ . وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقْلٌ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِتَمَامِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لَهَا مَا لَمْ تُرْضَ بِهِ . وَإِنْ تَشَاحَا ، وَارْتَفَعَا إِلَى الْحَاكِمِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا إِلَّا مَهْرَ الْيَثَلِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِثْلُ عَلَيْهِ ، وَالتَّقْصَانَ مِثْلُ عَلَيْهَا ، وَالْعَدْلُ الْيَثَلُ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَفْرِضُ بِذَلِكَ الْبُضْعِ ، فَيَقْدَرُ بِهِ ، كَالسَّلْعَةِ إِذَا تَلَفَتْ فَرَجَعَا فِي تَقْوِيمِهَا إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ . وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ الْيَثَلِ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى إِمْكَانِ فَرْضِهِ . وَنَمَتْ صَحَّ الْفَرَضُ صَارَ كَالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ ، فِي أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ ، / وَلَا تَحِبُّ الْمُتَعَةُ مَعَهُ . وَإِذَا فَرَضَهُ الْحَاكِمُ ، لَزِمَ مَا فَرَضَهُ ، سِوَاءَ رَضِيَّتَهُ أَوْ لَمْ تُرْضَهُ . كَمَا يَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ .

فصل : وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَجْنَبِيٌّ مَهْرَ مِثْلِهَا ، فَرَضِيَّتَهُ ، لَمْ يَصِحَّ فَرْضُهُ ، وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ وَلَا حَاكِمٍ . فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا مَا فَرَضَهُ لَهَا ، فَرَضِيَّتَهُ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا أَعْطَاهَا ؛ لِأَنَّ نَصْرَهُ مَا صَحَّ^(٧) ، وَلَا يَرْتَبِثُ بِهِ ذِمَّةُ الزَّوْجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامُ الزَّوْجِ فِي قَضَاءِ الْمُسْمَى ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي قَضَاءِ مَا يُوجِبُهُ الْعَقْدُ غَيْرَ الْمُسْمَى . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ نَصْفُهُ إِلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ إِيَّاهُ حِينَ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ هُوَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَيْنِ الرَّجْهَيْنِ ، وَذَكَرُوا وَجْهَهَا ثَالِثًا^(٨) ، أَنَّهُ يَرْجِعُ نَصْفُهُ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي وَجْهًا لَنَا ثَالِثًا^(٩) . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَذَلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا قُلْنَا . وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَضَى الْمُسْمَى عَنِ الزَّوْجِ ، صَحَّ ، ثُمَّ^(١٠) لَمْ يَطْلُقْهَا الزَّوْجَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ نَصْفُهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ فَسَخَتْ نِكَاحَ تَنْسِيهَا بِفَعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، رَجَعَ جَمِيعُهُ إِلَيْهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَرْجِعُ إِلَى مَنْ قَضَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٧) ب : ٥ : يصح .

(٨-٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) سقط من : الأصل .

فصل : وَيَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمُفَوَّضَةِ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَى الْمُتْعَةِ بِالطَّلَاقِ . وهذا مذهبُ أُنَى حَنِيفَةٍ . واختلف أصحابُ الشافعي ، فمنهم من قال : الصحيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعَقْدِ . وقال بعضهم : لا يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . ولا يَجِيءُ عَلَى أَصْلِ الشافعي غَيْرُ هذا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بِالْعَقْدِ لَتَنَصَّفَ بِالطَّلَاقِ ، كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُائِمْ لِكَ الْمَطَالِبَةِ بِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا ، كَالْمُسَمَّى ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ ، لَمَا اسْتَقَرَّ^(١٠) بِالْمَوْتِ ، كَمَا فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، وَلَئِنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحُلُوَ عَنِ الْمَهْرِ ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ يُفْضِي إِلَى خُلُوهُ عَنْهُ ، وَإِلَى أَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا وَمَلَكَ الزَّوْجَ الْوَطْءَ وَلَا مَهْرَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَنَصَّفْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَقَلَ غَيْرَ الْمُسَمَّى لَهَا بِالطَّلَاقِ إِلَى الْمُتْعَةِ ، كَمَا نَقَلَ مَنْ سَمَّى لَهَا إِلَى نِصْفِ الْمُسَمَّى لَهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَعَلَى هَذَا لَوْ فَوَّضَ^(١١) الرَّجُلُ مَهْرَ أَمْتِهِ ، ثُمَّ اغْتَنَقَهَا أَوْ بَاعَهَا ، ثُمَّ فَرَضَ لَهَا الْمَهْرَ ، كَانَ لِمُعْتَقِهَا أَوْ بَائِعِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ^(١٢) وَإِنَّمَا الْفَرَضُ عَنْهُ^(١٣) . وَلَوْ فَوَّضَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، ثُمَّ طَالَبَتْ بِفَرْضِ مَهْرِهَا بَعْدَ تَغْيِيرِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ دَخَلَ بِهَا ، لَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُهَا حَالَةَ الْعَقْدِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ . ووافق أصحابُ^(١٤) الشافعي على ذلك ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَسْتَبْدِلُ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي الْأُمَةِ الَّتِي اغْتَنَقَهَا أَوْ بَاعَهَا ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ .

و ١٢٣/٧

فصل : وَيَجُوزُ الدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئًا ، سَوَاءً كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ مُسَمًى لَهَا . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي . وروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، والزهرري ، وقتادة ، ومالك : لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا .^(١٥) قال الزهرري : مَضَتْ السَّتَةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا^(١٦) . قال ابن عباس :

(١٠) في الأصل : استقرت .

(١١) في م ، والأصل : فرض .

(١٢-١٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

يَخْلَعُ إِحْدَى ثَعْلَبَيْهِ ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا^(١٥) . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَمنَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا ، فَقَالَ : يَا^(١٧) رَسُولَ اللَّهِ ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَعْطِيهَا ذِرْعَكَ » . فَأَعْطَاهَا ذِرْعَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا . وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا ، قَالَ : لَمَّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَعْطِيهَا شَيْئًا » . قَالَ : مَا عِنْدِي . قَالَ : « أَيْنَ ذِرْعُكَ الْمُحْطَبِيَّةُ^(١٨) ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتَّسَائِيُّ^(١٩) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، فِي الَّذِي زَوَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَدَخَلَ بِهَا^(٢٠) ، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا^(٢١) . وَرَوَّثَ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَدْخُلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا ، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ^(٢٢) . وَلأنَّهُ عَوْضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوِضَةٍ ، فَلَمْ يَقِفْ جَزَاءُ تَسْلِيمِ الْمُعْوَضِ^(٢٣) عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ . وَأَمَّا الْأَخْبَارُ فَمَحْمُولَةٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْئًا ، مُوَافَقَةً لِلْأَخْبَارِ ، وَلِعَادَةِ النَّاسِ فِيمَا بَيْنَهُمْ ، وَلِتَخْرُجَ الْمُعْوَضَةُ عَنْ شَيْءٍ الْمَوْهُوبَةِ ،

(١٥) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يفرض شيئا . السنن ١٩٩ / ١ .

(١٦) في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ ، ٤٩١ . (١٧) سقط من : م .

(١٨) سميت بذلك لأنها تحطم السيوف .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . والتسائي ، في : باب تحلة الخلوة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٨٠ / ١ .

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « عليها » .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

(٢٢) في : باب الرجل يدخل بأهله قبل أن يعطيها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩١ .

(٢٣) في م : « العوض » .

وليكون ذلك أَقْطَعَ لِلْخُصُومَةِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمَنْ وَافَقَهُ عَلَى
الاسْتِجَابِ ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ فَرْقٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٢٠٩ - مسألة : قال : (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، وَقَبْلَ الْفَرْضِ ،
وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرٌ نِسَائِيًّا)

أَمَّا الْمِيرَاثُ فَلَا خِلَافَ فِيهِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فَرَضًا ،
وَعَقْدَ الزَّوْجِيَّةِ ههنا صحيحٌ ثابتٌ ، فَيُورَثُ^(١) به ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ النَّصِّ . وَأَمَّا
الصَّدَاقُ ، فَإِنَّهُ / يَكْمُلُ لَهَا مَهْرٌ نِسَائِيًّا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ
مَسْعُودٍ ، وَابْنُ شُرَيْمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ
عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ
وَرَدَتْ عَلَى تَفْوِيزِ صَاحِبٍ قَبْلَ فَرَضِ وَسِييسٍ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا مَهْرٌ ، كَفُرْقَةِ الطَّلَاقِ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا فِي الْمُسْلِمَةِ ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الذَّمِّيَّةِ . وَعَنْ أَحَدِ رَوَايَةِ أُخْرَى ، لَا
يَكْمُلُ ، وَيَتَنَصَّفُ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَلَنَا : مَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ
مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى لَامْرَأَةٍ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا زَوْجَهَا صَدَاقًا ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى
مَاتَ ، فَقَالَ : لَهَا صَدَاقُ نِسَائِيٍّ ، لَا وَكَسٌّ وَلَا شَطَطٌ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ .
فَقَامَ مَقْعِلُ بْنُ سَيَّانٍ الْأَشْجَعِيُّ ، فَقَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعِ ابْنَةِ وَاشِقٍ مِثْلَ
مَا قَضَيْتَ^(٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَهُوَ نَصٌّ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ ، وَلَئِنْ
الْمَوْتُ مَعْنَى يَكْمُلُ بِهِ الْمُسَمَّى ، فَيَكْمُلُ^(٣) بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمُفَوَّضَةِ ، كَالدُّخُولِ . وَقِيَاسُ
الْمَوْتِ عَلَى الطَّلَاقِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْمَوْتَ يَتِمُّ بِهِ النِّكَاحُ ، فَيَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ،
وَالطَّلَاقُ يَقْطَعُهُ وَيُرِيهِ قَبْلَ إِثْمَامِهِ ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَمْ تَجِبْ

(١) فِي ب ، م : فَيُورَثُ .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٩ / ١٩٢ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م ، ا : فَيَكْمُلُ .

بالطلاقِ وَكَمَلَ الْمُسَمَّى بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَكْمَلْ بِالطَّلَاقِ ، وَأَمَّا الدَّمِيَّةُ فَإِنَّهَا مَهْرٌ
بِالْمَوْتِ ، فَكَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ كَالْمُسْلِمَةِ ، أَوْ كَالْوَسْطِيِّ لَهَا ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَةَ وَالَّذِي
يَخْتَلِفَانِ فِي الصَّدَاقِ فِي مَوْضِعٍ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَا هَهُنَا .

فصل : قوله : « مَهْرُ نِسَائِهَا » . يعنى مهر مثلها من أقاربها . وقال مالك : تُعْتَبَرُ
بِمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ جَمَالِهَا^(١) وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا ، وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرَبَائِهَا^(٢) ؛ لِأَنَّ الْأَعْوَاضَ^(٣)
إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ دُونَ الْأَقْرَابِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَهَا مَهْرُ
نِسَائِهَا^(٤) . وَنَسَائُهَا أَقْرَابُهَا . وَمَا ذَكَرَهُ فَتَحْنُ نَشْتَرِطُهُ ، وَنَشْتَرِطُ مَعَهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ
نِسَاءِ^(٥) أَقْرَابِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِنَّ . وَقَوْلُهُ : لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَقْرَابِ . لَا
يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُطَلَّبُ لِحَسَبِهَا^(٦) ، كَمَا جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، وَحَسَبُهَا يَخْتَصُّ بِهِ أَقْرَابُهَا ،
فَيَزَادُ الْمَهْرُ لِذَلِكَ وَيَقِلُّ ، وَقَدْ يَكُونُ الْحَيُّ وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ لَهُمْ عَادَةٌ فِي الصَّدَاقِ ، وَرَسَمٌ
مُقَرَّرٌ ، لَا يُشَارِكُهُمْ فِيهِ غَيْرُهُمْ ، وَلَا يُغَيِّرُونَهُ بِتَغْيِيرِ الصِّفَاتِ ، فَيَكُونُ الْإِعْتِبَارُ بِذَلِكَ دُونَ
سَائِرِ الصِّفَاتِ . وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ يُعْتَبَرُ مِنْ أَقْرَابِهَا ، فَقَالَ ، فِي رِوَايَةٍ ١٢٤/٧
خَتَلِيلُ : لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا مِنْ نِسَائِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا . فَأَعْتَبَرَهَا بِنِسَاءِ الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِيٍّ : لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا ، مِثْلُ أُمِّهَا أَوْ
أَخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ بَنَتِ عَمَّهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛
لَا كُنْهُنَّ مِنْ نِسَائِهَا . وَالْأَوَّلَى أَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بَرْوَعٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
قَضَى فِي بَرْوَعِ بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا^(٧) . وَلِأَنَّ شَرَفَ الْمَرْأَةِ مُعْتَبَرٌ فِي مَهْرِهَا ،

(٤) فِي ١ ، ب ، م : « كَلِمَا » .

(٥) فِي ١ : « بِأَقْرَابِهَا » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « الْأَعْوَاضُ » .

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٩ / ١٩٢ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « نِسَائِهَا » .

(٩) فِي م : « فَحَسَبِهَا » .

وَشَرَفُهَا بِنَسَبِهَا ، وَأُمُّهَا وَخَالَاتُهَا لَا تُسَاوِيَانِهَا فِي نَسَبِهَا ، فَلَا تُسَاوِيَانِهَا فِي شَرَفِهَا ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا مَوْلَاةٌ وَهِيَ شَرِيفَةٌ ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا قُرَشِيَّةٌ ^(١٠) وَهِيَ غَيْرُ قُرَشِيَّةٍ ^(١١) . وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ يُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ ، فَأَقْرَبُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا إِلَيْهَا أَخَوَاتُهَا ، ثُمَّ عَمَّاتُهَا ، ثُمَّ بَنَاتُ عَمِّهَا ، الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُنَّ ^(١٢) فِي مِثْلِ حَالِهَا ؛ فِي دِينِهَا ، وَعَقْلِهَا ، وَجَمَالِهَا ، وَيَسَارِهَا ، وَبَكَارَتِهَا وَتُؤَيِّتِهَا ، وَصِرَاحَةِ نَسَبِهَا ، وَكُلُّ مَا يَخْتَلَفُ لِأَجْلِهِ الصَّدَاقُ ، وَأَنْ يَكُنَّ ^(١٣) مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا ؛ لِأَنَّ عَادَاتِ ^(١٤) الْبِلَادِ ^(١٥) تَخْتَلِفُ فِي الْمَهْرِ . وَإِنَّمَا اعْتَبِرَتْ هَذِهِ ^(١٦) الصِّفَاتُ ^(١٧) كُلُّهَا ؛ لِأَنَّ مَهَرَ الْمِثْلِ إِنَّمَا هُوَ بَدَلُ مُتَلَفٍ . فَأَعْتَبِرَتْ الصِّفَاتُ ^(١٨) الْمَقْصُودَةُ فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَاتِهَا مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهَا ، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا ، كَأُمِّهَا ^(١٩) وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَأَهْلُ بَلَدِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنِسَاءُ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهَا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا دُونُهَا ، نِيْدُهَا بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا خَيْرٌ مِنْهَا ، تَقَصَّصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا .

فصل : وَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِلَّا حَالًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فَأَشْبَهَ يَمَ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ تَقْيِدِ الْبَلَدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا تَلْزَمُ الدِّيَّةُ ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتَلَفِ ^(٢٠) ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ ، فَكَانَتْ بِحُكْمٍ مَا جَعَلَهُ ^(٢١) مِنَ الْحُلُولِ

(١٠) فِي ب ، م : شَرِيفَةٌ .

(١١) فِي أ ، ب ، م : تَكُونُ .

(١٢) فِي ب ، م : عَادَةٌ .

(١٣) فِي ب : الْبَلَدُ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(١٥) ١٥-١٥ : سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ . تَقِلْ نَظَرُ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : كَأُمِّهَا .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : التَّلَفُ .

(١٨) فِي م : جَعَلَ .

والتأجيل ، فلا يعتبر بها غيرها ، ^(١٩) ولائها عدلٌ بها عن سائر الأبدال في مَنْ وَجِبَتْ عليه ، فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه ، بخلاف غيرها ^(٢٠) ، فإن كانت عادة نساءها تأجيل المهر ، فقيه وجهان ؛ أحدهما ، يُفرضُ حالاً ؛ لذلك . والثاني ، يُفرضُ مؤجلاً ؛ لأنَّ مهرَ مثلها مؤجلٌ . وإن كان عادتُهم أنَّهم إذا زوّجوا من عَشِيرَتِهِمْ ط ١٢٤/٧ حَفَفُوا ، وإن زوّجوا غيرهم ثَقَلُوا ، اعتُبرَ ذلك . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ / فإن قيل : فإذا كان مهرُ المثلِ بَدَلٌ مُثْلِفٌ ، يجبُ أن لا يختلفَ باختلافِ المُثْلِفِ ^(٢١) ، كسائر المُثْلَفَاتِ . قلنا : النكاحُ يُخالِفُ سائرَ المُثْلَفَاتِ ، فإن سائرَ المُثْلَفَاتِ الْمُقْصُودُ بها المَالِيَةُ خاصَّةً ، فلم تُخْتَلَفْ باختلافِ ^(٢٢) المُثْلِفِينَ ، والنكاحُ يُقْصَدُ به أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ ، فَاخْتَلَفَ باختلافِهِمْ ، ولأنَّ سائرَ المُثْلَفَاتِ لا تُخْتَلَفُ باختلافِ ^(٢٣) العوائد ، والمهرُ يُخْتَلَفُ بالعاداتِ ، فإنَّ المرأةَ إذا كانت من قومٍ عادتُهم تُخَفِّفُ مُهْرَ ^(٢٤) نِسَائِهِمْ ، وَجِبَ مهرُ المرأةِ منهم تخفيفاً ، وإن كانت أَفْضَلُ وَأَشْرَفُ من نِسَاءِ مَنْ عادتُهم تَثْقِيلُ المهرِ ، وعلى هذا متى كانت عادتُهم التَّخْفِيفُ لِمَعْنَى ، مثل الشَّرَفِ أو الْيَسَارِ ونحو ذلك ، اعتُبرَ جَرَيَاناً على عَادَتِهِمْ . والله أعلم .

فصل : إذا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ ، فقال القاضي : لا يجبُ مهرٌ ؛ لأنه لو وَجِبَ لَوَجِبَ لِسَيِّدِهَا ، ولا يجبُ لِلْسَيِّدِ على عبده مالٌ . وقال أبو الخطَّابِ : يجبُ المُسَمَّى ، أو مهرُ المثلِ إن لم يكن مُسَمَّى ، كيلاً يَحْلُوَ النكاحُ عن مهرٍ ، ثم يَسْقُطُ لِتَعَدُّرِ إِبَاتِهِ . وقال أبو عبد الله : إذا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ ، فَأَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِمَهْرٍ وَشُهُودٍ . قيل : فإن طَلَّقَهَا ؟ قال : يَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ إِذَا أُغْتِقَ . قيل : فإن زَوَّجَهَا مِنْ بَغِيرِ مَهْرٍ ؟ قال : قد اختلفوا فيه ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إِلَى أَنَّهُ جَائِزٌ .

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) ق م : ؛ التلف ؛ .

(٢١) في الأصل : ؛ مهر ؛ .

١٢١٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَلَا بِهَا بِعْدَ الْعَقْدِ ، فَقَالَ : لَمْ أَطْلَقْهَا . وَصَدَّقْتُه ، لَمْ يَنْقُضْ إِلَى قَوْلِهَا ، وَكَانَ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الدَّخُولِ ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا ، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ فِي الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ ، وَلَا يُرْجَمَانِ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح ، استقر عليه مهرها ، ووجبت عليها العدة ، وإن لم يطلأ . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وزيد ، وابن عمر . وبه قال علي بن الحسين ، وعروة ، وعطاء ، والزهرى ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو قديم قول الشافعي . وقال شريح ، والشعبي ، وطائفة ، وابن سيرين ، والشافعي في الجديد : لا يستقر إلا بالوطء . وحكى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس . وروى نحو ذلك عن أحمد . وروى عنه يعقوب ابن مختار ، أنه قال : إذا صدقت المرأة ، أنه لم يطلأها ، لم يكمل لها الصداق ، وعليها العدة . وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(١) . وهذه قد طلقها قبل أن يمسها . وقال تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾^(٢) . والإنشاء : الجماع . لأنها مطلقه لم تمس ، أشبهت من لم يخل بها . ولنا : إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، روى الإمام أحمد ، والأثرم ، بإسنادهما ، عن زرارة بن أوفى ، قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ، أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترًا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة^(٣) .

(١) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٢) سورة النساء ٢١ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : من أغلق بابا وأرخى سترًا ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب إذا أغلق الباب وأرخى الستر ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٣٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب فيما يجب الصداق . السنن ١ / ٢٠٢ . ولم نجده في المسند .

ورواه الأثرم^(٤) أيضا ، عن الأحنف ، عن عمر وعلى^(٥) ، وعن سعيد بن المسيب .
وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ، ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتبه ، ولم يخالفهم
أحد في عصرهم ، فكان إجماعا . وما رَوَاهُ عن ابن عباس ، لا يصح ، قال أحمد : يرويه
ليث ، وليس بالقوي ، وقد رَوَاهُ حنظلة خلاف ما رَوَاهُ ليث ، وحنظلة أقوى من^(٦)
ليث . وحديث ابن مسعود منقطع . قاله ابن المنذر . ولأن التسليم المستحق وجده من
جهتها ، فيستقر به البدل ، كالأوطى ، أو كالأجرت دارها ، أو باعته وسلمتها .
وأما قوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ ﴾ . فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب ،
الذي هو الخلوة ، بدليل ما ذكرناه . وأما قوله : ﴿ وَقَدْ أَقْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ .
فقد حكى عن الفراء ، أنه قال : الإفضاء الخلوة ، دخل بها أو لم يدخل . وهذا
صحيح ؛ فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء ، وهو الخالي ، فكأنه قال : وقد خلا
بعضكم إلى بعض . وقول الجرجاني : حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما . يعنى في
حكم ما لو وطئها ، من تكميل المهر ، ووجوب العدة ، وتحريم أختها وأربع سيواها
إذا طلقها حتى تنقضي عدتها ، وثبوت الرجعة له عليها في عدتها .^(٧) وقال الثوري^(٨) ،
وأبو حنيفة : لا رجعة له عليها ، إذا أقر أنه لم يصيها . ولنا : قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ
أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾^(٩) . ولأنها معتدة من نكاح صحيح ، لم يتفسخ نكاحها ، ولا
كمل عدت طلاقها ، ولا طلقها بعوض ، فكان له عليها الرجعة ، كالأوصاف . ولها عليه
١٢٥/٧ ظ نفقة العدة والسكنى ؛ لأن ذلك لمن لزجها عليها الرجعة . ولا تثبت بها الإباحة /
للزواج المطلق ثلاثا ؛ لقول النبي ﷺ : لا امرأة رافعة القرطى^(١٠) : « أتريدن أن

(٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(٥) وأخرجه البيهقي ، في الموضع السابق .

(٦) سقط من : م .

(٧-٨) سقط من : الأصل .

(٨) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٩) في م : القرطى . تحريف .

تَرْجِعِي إِلَى رِقَاعَةٍ؟ لَا حَتَّى تُذَوِّقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذَوِّقَ عُسَيْلَتِكَ (١٠). وَلَا الْإِحْصَانُ ،
لَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِإِجَابِ الْحَدِّ ، وَالْحُدُودُ تُذَرَّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا الْغُسْلُ ، لِأَنَّ مُوجِبَاتِ (١١)
الْغُسْلِ خَمْسَةٌ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا . وَلَا يَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْعَنَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَنَةَ الْعَجْزُ عَنِ الْوُطْءِ ،
فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوُطْءِ . وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ ، لِأَنَّهَا الرُّجُوعُ عَمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ ،
وَأَمَّا حَلَفُ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَرْأَةِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِنَفْسِ الْوُطْءِ . وَلَا تُفْسَدُ بِهِ
الْعِبَادَاتُ . وَلَا تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ . وَأَمَّا تَحْرِيمُ الرِّبِّيَّةِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحْصُلُ
بِالْخُلُوةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : لَا تُحْرَمُ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ
حَصَلَ مَعَ الْخُلُوةِ نَظَرٌ أَوْ مُبَاشَرَةٌ ، فَيُخْرَجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي أَنَّ ذَلِكَ
يُحْرَمُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا (١٢) لَا تُحْرَمُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١٣) . وَالدُّخُولُ كِنَايَةٌ عَنِ الْوُطْءِ ، وَالتَّصُّ صَرِيحٌ فِي إِبَاحَتِهَا بِذَوْنِهِ ،
فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ .

١٢١١ - مسألة : قال : (وَمَسَاءَ خَلَا بِهَا وَهَمَّا مُخْرِمَانِ ، أَوْ صَائِمَانِ ، أَوْ
خَائِضٌ ، أَوْ سَائِلِمَانِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا خَلَا بِهَا ، وَبِهَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ،
كَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَّامِ وَالْحَيْضِ وَالتَّنَافُسِ ، أَوْ مَانِعٌ حَقِيقِيٌّ ، كَالْجَبِّ وَالْعَنَةِ ، أَوْ الرَّتْقِ فِي
الْمَرْأَةِ ، فَعَنَهُ أَنَّ الصَّدَاقَ يَسْتَقِرُّ بِكُلِّ حَالٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ؛
لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِجْمَاعِ . وَقَالَ عَمْرٌ ، فِي الْعَتَنِ : يُؤَجَّلُ سَنَةً ، فَإِنْ هُوَ غَشِيَهَا ،

١

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(١١) في ب : موجب .

(١٢) في م : أنه .

(١٣) سورة النساء ٢٣ .

وَأَلَّا أَخَذَتِ الصَّدَاقَ كَامِلًا ، وَفُرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ^(١) . وَلَأنَّ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا قَدْ وَجَدَ ، وَإِنَّمَا الْخَيْضُ وَالْإِحْرَامُ وَالرَّقْءُ مِنْ غَيْرِ جِهَتَيْهَا ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَهْرِ ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ الثَّنْفَةِ . وَرُويَ أَنَّهُ لَا يَكْمُلُ بِهِ^(٢) الصَّدَاقُ ، وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحٍ ، وَأَيُّ تَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ^(٣) يَتِمَّكَنْ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، فَلَمْ تَسْتَحِقْ عَلَيْهِ^(٤) مَهْرًا يَتِمُّهَا ، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا إِلَيْهِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَنَعَ مِنَ التَّسْلِيمِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ مِنْ أَجَنِبِيٍّ أَوْ مِنَ الْعَاقِدِ ، كَالْإِجَارَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ : إِنْ كَانَا صَائِمِينَ صَوْمَ رَمَضَانَ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ ، كَمَلَ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ ، وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ ، وَهِيَ صَائِمَاتٌ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ ، فَأَغْلَقَ الْبَابَ ، وَأَرْخَى السُّتْرَ ؟ قَالَ : وَجَبَ الصَّدَاقُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَشَهْرُ رَمَضَانَ ؟ قَالَ : شَهْرُ رَمَضَانَ خِلَافَ هَذَا . قِيلَ لَهُ : فَكَانَ مُسَافِرًا فِي رَمَضَانَ . قَالَ : هَذَا مُفْطِرٌ . يَعْنِي وَجَبَ الصَّدَاقُ . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَانِعُ مُتَأَكِّدًا ، كَالْإِحْرَامِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْمَانِعُ لَا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ ، كَالجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ، وَالرَّقْءِ ، وَالْمَرَضِ ، وَالْخَيْضِ ، وَالثَّنَاسِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ دَوَاعِيَهُ ، كَالْإِحْرَامِ ، وَصِيَامِ الْفَرَضِ ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ ؛ صِيَامُ فَرَضٍ أَوْ إِحْرَامٍ ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ أَيْضًا^(٥) ، وَإِنْ كَانَ جَبًّا أَوْ عُنَّةً ، كَمَلَ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ^(٦) مِنْ جِهَتِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وَجُودَ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْهَا ، فَكَمَلَ حَقُّهَا ، كَمَا يُلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةُ أُمَرَاتِهِ إِذَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٨٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : لا .

(٤-٤) في الأصل ، ١ : مهرها . وفي ب : مهرانها .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل ، ١ : للنع .

فصل : وإن خَلَا بها ، وهى صغيرة لا يُمكن وَطُوعُها ، أو كانت كبيرة فَمَنَعَتْهُ نَفْسَهَا ، أو كان أَعْمَى فلم يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ ^(٧) ، لم يَكْمُلْ صَدَاقُهَا . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فى الْمَكْشُوفِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ ، فَأَدْخِلَتْ عَلَيْهِ ، فَأَرْجَحَى السُّرَّ وَأَغْلَقَ الْبَابُ ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا ^(٨) عَلَيْهِ ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ ^(٩) ، وَأَوْضَأُ إِلَى أَنَّهَا إِذَا نَشِزَتْ عَلَيْهِ ، أَوْ مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا ، لَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا . وَذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ التَّمَكُّينُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ يَحُلْ بِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَا بِهَا ، وَهُوَ طِفْلٌ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْوَطْءِ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّهُ فى مَعْنَى الصَّغِيرَةِ فى عَدَمِ التَّمَكُّينِ ^(١٠) مِنَ الْوَطْءِ .

فصل : وَالْخُلُوةُ فى النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَجِبُ بِهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يُوجِبُهُ الْوَطْءُ ، وَلَمْ يُوْجَدْ ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ الْخُلُوةَ بِالْأَجْنَبِيَّةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخُلُوةَ فِيهِ كَالْخُلُوةِ فى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْتِدَالَ ^(١١) بِالْخُلُوةِ فِيهِ كَالْإِبْتِدَالِ ^(١٢) بِذَلِكَ فى النِّكَاحِ الصَّحِيحِ . فَيَتَقَرَّرُ بِهِ الْمَهْرُ كَالصَّحِيحِ ، وَالْأَوَّلَى ^(١٣) أَوَّلَى .

فصل : فَإِنْ اسْتَمْتَعَ بِأَمْرَأَةٍ بِمُبَاشَرَةٍ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، مِنْ غَيْرِ خُلُوةٍ ، كَالْقُبْلَةِ وَنَحْوِهَا ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، / أَنَّهُ يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا أَخَذَهَا ، فَمَسَّهَا ، وَقَبِضَ عَلَيْهَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْلُوَ بِهَا ، لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا إِذَا نَالَ مِنْهَا شَيْئًا لَا يَحِلُّ لغيرِهِ . وَقَالَ فى رِوَايَةٍ مُهَنَّا : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا وَهِيَ غُرْبَانَةٌ تَغْتَسِلُ ، أَوْ جَبَّ عَلَيْهِ الْمَهْرُ . وَرَوَاهُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ . إِذَا أَطْلَعَ مِنْهَا عَلَى مَا يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَعَلِيهِ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ نَوَّعَ

(٧) فى الأصل : : إليه .

(٨) فى ب : : دَخُولُهَا .

(٩) فى الأصل : : الْمَهْرُ .

(١٠) فى أ ، م : : التَّمَكُّينُ .

(١١) فى م : : الْإِبْتِدَاءُ .

(١٢) فى م : : كَالْإِبْتِدَاءِ .

(١٣) فى الأصل : : وَالْأَوَّلُ .

استِمْتاع ، فهو كَالْقُبْلَةِ . قال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا يَتَّبِنِي عَلَى ثُبُوتِ تَحْرِيمِ
المُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ ، وفيهِ رَوَاتَانِ ، فيكونُ في تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛ لِمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ^(١٤) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَشَفَ حِمَارَ امْرَأَةٍ ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ،
دَخَلَ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . ولأنَّهُ مَسِيئٌ ، فيَدْخُلُ في قَوْلِهِ : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ
تَمْسُوهُنَّ ﴾^(١٥) . ولأنَّهُ استِمْتاعٌ بِامْرَأَتِهِ ، فَكَمَلَ بِهِ الصَّدَاقُ ، كَالْوَطْءِ . وَالْوَجْهُ
الْآخَرُ : لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ . وهو قولُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى :
﴿ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . إِنَّمَا أُيِّدَ بِهِ فِي الظَّاهِرِ الْجَمَاعُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . أَنْ لَا يَكْمُلَ الصَّدَاقُ لِغَيْرِ مَنْ وَطِئَهَا ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ،
تُرْكُ عُمُومُهُ فِي مَنْ خَلَا بِهَا ، لِلْإِجْمَاعِ الْوَاردِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، فَيَقْبَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى
مُقْتَضَى الْعُمُومِ .

فصل : إِذَا دَفَعَ زَوْجَتَهُ ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا
نِصْفُ صَدَاقِهَا ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَعَمَدٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عُذْرَتَهَا
فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا ، كَالْوِطْئِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا
فَرَضْتُمْ ﴾^(١٦) . وَهَذِهِ مُطْلَقَةٌ قَبْلَ الْمَسِيئِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ يَدْفَعْهَا ، وَلأنَّهُ أَتْلَفَ مَا
يَسْتَحِقُّ إِثْلَافَهُ بِالْعَقْدِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِغَيْرِهِ ، كَالْوِطْئِ عُذْرَةَ أَمَتِهِ . وَيَخْرُجُ أَنْ يَجِبَ لَهَا
الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ ، عَلَيْهِ الصَّدَاقُ . ففِيمَا إِذَا فَعَلَهُ
الزَّوْجُ أَوَّلَى ، فَإِنْ مَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ ابْتِدَاءً أَحَقُّ بِتَقْرِيرِ الصَّدَاقِ^(١٧) . وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ

(١٤) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٣٠٧ .

(١٥) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٦) في ب ، م : المهر .

أَخَذَ امْرَأَتَهُ ، وَقَبَضَ عَلَيْهَا ، وَفِي مَنْ نَظَرَ إِلَيْهَا وَهِيَ غُرْيَانَةٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا . فِهَذَا أَوَّلَى .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةً ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتُهَا ، أَوْ قَعَلَ / ذَلِكَ بِاصْبِعِهِ أَوْ غَيْرِهَا ، فَقَالَ أَحَدُ : لَهَا صَدَاقٌ نِسَائِيهَا . وَقَالَ : إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عُذْرَاءً ، فَدَفَعَهَا هُوَ وَأَخُوهُ ، فَأَذْهَبَا عُذْرَتُهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَعَلِيَ الزَّوْجُ نِصْفُ الصَّدَاقِ ، وَعَلَى الْأَخِ نِصْفُ الْعَقْرِ^(١٧) . وَرَوَى نَحْوُ^(١٨) ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ الْحَسَنِ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ بَكَارَتِهَا ، لِأَنَّهُ إِثْلَافُ جُزْءٍ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِ عَوَضِهِ ، فَرُجِعَ فِي دَيْتِهِ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يُقَدَّرْ^(١٩) ، وَلِأَنَّهُ^(٢٠) إِذَا لَمْ يَكْمُلْ بِهِ الصَّدَاقُ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، فَقِيَ حَقُّ الْأَجْنَبِيِّ أَوَّلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، قَالَ^(٢١) : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا مُغِيرَةُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ يَتِيمَةٌ ، فَخَافَتْ امْرَأَتَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَاسْتَعَاثَتْ نِسْوَةَ فَاضْطَبَّيْنَهَا^(٢٢) ، لَهَا ، فَأَفْسَدَتْ عُذْرَتَهَا ، وَقَالَتْ لَزَوْجِهَا : إِنَّهَا فَجَرْتُ . فَأَخْبَرَ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ ، فَأَرْسَلَ عَلِيٌّ إِلَى امْرَأَتِهِ وَالنِّسْوَةِ ، فَلَمَّا أَتَيْتَهُ ، لَمْ يَلِثَنَّ أَنْ اعْتَرَفْنَ بِمَا صَنَعْنَ ، فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ : اقْضِ فِيهَا يَا حَسَنُ . فَقَالَ : الْحَدُّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا ، وَالْعَقْرُ عَلَيْهَا وَعَلَى الْمُتْسِيكَاتِ . فَقَالَ عَلِيٌّ : لَوْ كُفِّنَتْ الْإِبِلُ طَحْنًا لَطَحْنَتْ . وَمَا يَطْحَنُ يَوْمَئِذٍ بَعِيرٌ . وَقَالَ^(٢٣) : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا^(٢٤) إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ ، حَدَّثَنَا الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ جَوَارِيَّ أَرْبَعًا قَالَتْ

(١٧) في م : العقد .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في م زيادة : عليه .

(٢٠) في م : لأنه .

(٢١) في : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٨٥ / ٢ .

(٢٢) في الأصل : فضبطتها . وفي أ ، ب ، م : فضبطتها . ولما ثبت من السنن . واضطبطن الشيء : جعله في ضبطه ، وهو ما بين الكشح والإبط .

(٢٣) في الباب السابق . السنن ٨٥ / ٢ ، ٨٦ .

(٢٤) في أ ، م : قال حدثنا . وفي ب : بن . ولما ثبت في الأصل ، والسنن .

إِخْدَاهُنَّ ، هِيَ رَجُلٌ ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى ، هِيَ امْرَأَةٌ ، وَقَالَتِ الثَّالِثَةُ ، هِيَ أَبُو التِّي (٢٥)
 زَعَمَتْ أَنَّهَا رَجُلٌ ، وَقَالَتِ الرَّابِعَةُ ، هِيَ أَبُو التِّي زَعَمَتْ أَنَّهَا امْرَأَةٌ . فَحُطِّبَتِ التِّي
 زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو الرَّجُلِ إِلَى التِّي زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو الْمَرْأَةِ ، فَرَوَّجُوهَا إِلَيْهَا ، فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا
 فَأَفْسَدَتْهَا بِإِصْبَعِهَا ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا ،
 وَالْعَمَى حِصَّةً التِّي أُمَكَّتْ مِنْ نَفْسِهَا ، فَبَلَغَ (٢٦) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ ، فَقَالَ (٢٧) : لَوْ وُلِّيتُ
 أَنَا ، لَجَعَلْتُ الصَّدَاقَ عَلَى التِّي أَفْسَدَتِ الْجَارِيَةَ وَحَدَّهَا . وَهَذِهِ قِصَصٌ تَنْتَشِرُ فَلَمْ تُنْكَرْ ،
 فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنْ اِتِّلَفَ الْعُدْرَةُ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَإِذَا اِتَّلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، وَجِبَ
 الْمَهْرُ ، كَمَنْفَعَةِ الْبُضْجِ .

١٢١٢ - مسألة : قال : (وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا أَطْلُقَ قَبْلَ
 الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَقْفٌ لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجِبَ لَهُ (٢٨) مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي
 مَالِهِ ، بَرَأَ مِنْهُ صَاحِبُهُ)

١٢٧/٧ ط اختلف أهل العلم في الذي / يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فظاهر مذهب أحمد ، رحمه الله ،
 أَنَّهُ الزَّوْجُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ،
 وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشَرِيحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ مَوْلَى
 ابْنِ عَمَرَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِبَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَابْنُ سَيَّيرٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ
 إِذَا كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ . وَهُوَ قَوْلُ (٢٩) الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ ، إِذَا كَانَ أَبَا أَوْ جَدًّا (٣٠) . وَحُكِيَ عَنْ

(٢٥) في الأصل : هِيَ الَّذِي .

(٢٦) في الأصل : فَقَالَ .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(١) في م : هِيَ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : هِيَ وَجَدًا .

ابن عباس، وعقمة، والحسين وطاوس، والزهرى، وربيعة، ومالك، أنه الولي؛ لأن
 الولي بعد الطلاق هو الذى بيده عقدة النكاح، لكونها قد خرجت عن يد الزوج،
 ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن، فيبغى أن يكون عفو الذى بيده عقدة
 النكاح عنه، ليكون المَعْفُو عنه فى (٤) المَوْضِعَيْنِ واحداً، ولأن الله تعالى بدأ بخطاب
 الأزواج على المواجهة، بقوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ثم قال:
 ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (٥). وهذا خطاب غير حاضر. ولنا، ما روى
 الدارقطني (٦)، بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ،
 أنه قال: «ولِي الْعُقْدَةُ الزَّوْجُ». ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج،
 فإنه يتمكّن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال:
 ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ (٧) والعفو الذى هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن
 حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة، فليس هو أقرب للتقوى (٨)، ولأن المهر مآل
 للزوجة، فلا يملك الولي هبته وإسقاطه، كغيره من أموالها وحقوقها، وكسائر
 الأولياء، ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب، كقوله تعالى:
 ﴿حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِكُمْ بَرِيحٌ طَيِّبَةٌ﴾ (٩). وقال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا
 اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ﴾ (١٠). فعلى هذا
 متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما، فإن عفا الزوج لها عن النصف الذى
 له، كَمَلْ لها/ الصداق جميعه، وإن عفت المرأة عن النصف الذى لها منه، وتركته له

(٤) فى ب : من .

(٥) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٦) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٧٩ .

(٧) فى ا ، ب ، م : إلى التقوى .

(٨) سورة يونس ٢٢ .

(٩) سورة النور ٥٤ .

جميع الصَّدَاقِ ، جاز ، إذا كان العاقِبِيّ منهما رَشِيدًا جائِزًا تُصَرَّفُهُ في مالِهِ ، وإن كان صغيرًا ، أو سَفِيهَا ، لم يَصِحَّ عَقْفُوهُ ؛ لأنَّهُ ليس له التَّصَرُّفُ ^(١٠) في مالِهِ ^(١١) بهِبَةِ ولا إسقاط . ولا يَصِحُّ عَقْفُ الْوَلِيِّ عن صَدَاقِ الزَّوْجَةِ ، أبا كان أو غيره ، صغيرة كانت ^(١٢) أو كبيرة . نصُّ عليه أحمدُ ، في رواية الجماعة . ورَوَى عنه ابنُ منصورٍ : إذا طَلَّقَ امرأته وهي بِكَرٍّ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَعَقَا أَبُوهَا أو زَوْجَهَا ، ما أَرَى عَقْفَ الْأَبِ إِلَّا جَائِزًا . قال أبو حفص : ما أَرَى ما نقله ابنُ منصورٍ إِلَّا قولًا لَأبي عبدِ اللَّهِ قديمًا . وظاهرُ قولِ أبي حفص أن المسألةَ روايةٌ واحدةٌ ، وأنَّ أبا عبدِ اللَّهِ رَجَعَ عن قوله بجوازِ عَقْفِ الْأَبِ . وهو الصحيح ؛ لأنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ لا يجوزُ لِلأَبِ إسقاطُ دُيُونِ وَلَدِهِ الصغيرِ ، ولا إعتاقُ عبيده ، ولا تُصَرَّفُهُ له ^(١٣) إِلَّا بما فيه مَصْلَحَتُهُ ^(١٤) ، ولا حَظٌّ لها في هذا الإسقاطِ ، فلا يَصِحُّ . وإن قلنا برواية ابنِ منصورٍ ، لم يَصِحَّ إِلَّا بِخَمْسِ شَرَايِطَ ؛ أَنْ يَكُونَ أَبَا ؛ لأنَّهُ الَّذِي يَلِي مالَهَا ، ولا يَتَّهَمُ عليه ^(١٥) . الثاني ، أَنْ تَكُونَ صغيرةً ، ليكونَ وَلِيًّا على مالِها ، فإنَّ الكبيرةَ تَلِي مالَ نَفْسِها . الثالث ، أَنْ تَكُونَ بِكَرًّا لَتَكُونَ غيرَ مُبْتَدَلَةٍ ، ولأنَّهُ لا يَمْلِكُ تَرْوِيجَ الثَّيْبِ وإن كانت صغيرةً ، فلا تَكُونُ ^(١٦) وَلِائَتِهِ عَلَيْهَا ^(١٧) تامةً . الرابع ، أَنْ تَكُونَ مُطْلَقةً ؛ لأنها قَبْلَ الطَّلَاقِ مُمرَّضةٌ لِإِثْلَافِ البُضْعِ . الخامس ، أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لأنَّ ما بعده قد أُثْلِفَ البُضْعُ ، فلا يَعْفُو عن بَدَلٍ مُتَلَفٍ . ومذهبُ الشافعيِّ على نحو ^(١٨) هذا ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الجَدَّ كالأَبِ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٢) في الأصل ، أ ، ب : هو لهم .

(١٣) في الأصل ، أ ، ب : مصلحتهم .

(١٤) في ب ، م : عليها .

(١٥-١٦) في أ ، ب ، م : ولِائَتِهِ عليه .

(١٦) في ب ، م : نهادة : من .

فصل : ولو بائنت امرأة الصَّغِيرِ أو السَّفِيهِ أو المجنون ، على وَجْهِ يُسْقِطُ صَدَاقَهَا عنهم ، مثل أن تَفْعَلَ امرأتها ما يَنْفَسِيخُ به نِكَاحُها ؛ من رَضَاعٍ مَنْ يَنْفَسِيخُ نِكَاحُها بِرَضَاعِهِ ، أو رِدَّةً ، أو بِصَفَةِ^(١٧) ، لَطَّلَاقٍ من السَّفِيهِ ، أو رَضَاعٍ من أَجْنَبِيَّةٍ لِمَنْ يَنْفَسِيخُ نِكَاحُها بِرَضَاعِهِ ، أو نحو ذلك ، لم يَكُنْ لَوَلِيِّهِمُ الْعَفْوُ عن شيءٍ من الصَّدَاقِ ، رواية واحدة . وكذلك لا يجوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قَوْلًا وَاحِدًا . والفرقُ بينهم وبين الصَّغِيرَةِ أَنَّ وَلِيِّهَا / ١٢٨/٧ ط
أَكْسَبَهَا الْمَهْرَ بِتَرْوِيجِهَا ، وهُنَا لم يُكْسِبْهُ شَيْئًا ، إِنَّمَا رَجَعَ الْمَهْرُ إِلَيْهِ بِالْفَرْقَةِ .

فصل : وإذا عَفَّتِ المرأةُ عن صَدَاقِها الذي لها على زَوْجِها ، أو عن بعضِهِ ، أو وَهَبَتْهُ له بعدَ قَبْضِهِ ، وهي جَائِزَةٌ الْأَمْرِ في مَالِها ، جازَ ذلك وَصَحَّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لقَوْلِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ ﴾ . يعنى الزَّوْجَاتِ . وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ طِئِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾^(١٨) . قال أحمدُ ، في رواية المَرْوُذِيِّ : ليس شيءٌ ، قال الله تعالى : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ سَمَاهُ غَيْرَ الْمَهْرِ تَهَبَهُ المرأةُ لِلزَّوْجِ . وقال عَلَقَمَةُ لِأَمْرَأَتِهِ : هَبِي لِي مِنَ الْهَبِيِّ الْمَرِيءِ . يعنى من صَدَاقِها . وهل لها الرُّجُوعُ فيما وَهَبَتْ زَوْجَها ؟ فيه عن أحمدَ رواياتٌ^(١٩) ، واختلافٌ بين أهلِ العِلْمِ ، ذَكَرْنَاهُ فيما مَضَى .

فصل : إذا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَتَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَها ، لم يَحُلْ من أن يَكُونَ دَيْنًا أو غَيْثًا ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا لم يَحُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ لم يُسَلِّمْهُ إِلَيْها ، أو فِي ذِمَّتِها ، بَأَنْ تَكُونَ قَدْ قَبَضَتْهُ ، وَتَصَرَّقَتْ فِيهِ ، أو تَلِفَ فِي يَدِها ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَإِنَّ لِلَّذِي لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ ، بَأَنْ يَقُولَ : عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي مِنَ الصَّدَاقِ ، أو أَسْقَطْتُهُ ، أو أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ ، أو مَلَكَتُكَ إِثَّاهُ ، أو وَهَبْتُكَ ، أو أَخْلَلْتُكَ مِنْهُ ، أو أَنْتَ مِنْهُ فِي جِلٍّ ، أو تَرَكْتَهُ لَكَ . وأَيُّ ذَلِكَ قَالَ سَقَطَ^(٢٠) بِهِ الْمَهْرُ ، وَبَرِئَ مِنْهُ الْآخَرُ ، وَإِنْ لم يَقْبَلْهُ ، لَأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ ، فلم يَتَغَيَّرْ إِلَى قَبُولِ ، كإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالشُّفْعَةِ وَالْعِتَقِ وَالطَّلَاقِ ،

(١٧) في النسخ : نصفه . واثبت من : الشرح الكبير ٤ / ٣١٤ .

(١٨) سورة النساء ٤ .

(١٩) في ١ ، ب ، م ، ٥ : روايتان ٤ .

(٢٠) سقط من : ب .

ولذلك صحَّ إبراء المَيت مع عدم القبول منه ، ولو ردَّ ذلك لم يَرْتَدَّ^(٢١) ، ويرى منه ، لما ذكرناه . وإن أحبَّ العفو من الصَّدَاق في ذِمَّتِه ، لم يصحَّ العفو ؛ لأنه إن كان في ذِمَّة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذِمَّة الزوجة ، فلا يثبت في ذِمَّتِها إلا النصف الذي يستحقُّه الزوج ، وأما النصف الذي لها ، فهو حقُّها تصرفت فيه ، فلم يثبت في ذِمَّتِها منه شيء ، ولأنَّ الجميع كان ملكًا لها تصرفت فيه ، وإنما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه ، فلا يثبت في ذِمَّتِها غير ذلك . وأيهما أراد أن يكسب الصَّدَاق لصاحبه ، فإنه يُجَدِّدُ له هبة مبتدأة^(٢٢) . وأما إن كان الصَّدَاق عتيقًا في يد أحدهما ، / فعفا الذي هو في يده للآخر ، فهو هبة له ، تصحُّ بلفظ العفو والهبة والتشريك ، ولا تصحُّ بلفظ الإبراء والإسقاط ، ويقتصر إلى القبض فيما يشترط القبض فيه . وإن عفا غير الذي هو في يده ، صحَّ بهذه الألفاظ ، واقتصر إلى مضي زمن يتأقَّب القبض فيه ، إن كان الموهوب ممَّا يقتصر إلى القبض .

فصل : إذا صدَّق امرأته عتيقًا ، فوهبتها له ، ثم طلقها قبل الدخول^(٢٣) بها ، فعن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما ، يرجع عليها ينصف قيمتها . وهو اختيار أبي بكر ، وأحد قولَي الشافعي ؛ لأنها عادت إلى الزوج بعقد مُستأنف ، فلا تمنع استحقاقها بالطلاق ، كالموعدة إليه بالبيع ، أو وهبتها لأجنبي ثم وهبها^(٢٤) له . والرواية الثانية ، لا يرجع عليها . وهو قول مالك ، والمزني ، وأحد قولَي الشافعي ، وهو قول أبي حنيفة ، إلا أن يزيد العين أو تنقص ، ثم تهبها له ؛ لأنَّ الصَّدَاق عاذ إليه ، ولو لم تهبه لم يرجع بشيء ، وعقد الهبة لا يقتضي ضمًّا ، ولأنَّ نصف الصَّدَاق تعجَّل له بالهبة . فإن كان الصَّدَاق ديتًا ، فأبرأته منه ، فإن قلنا : لا يرجع ثم . فهبنا أولى ، وإن قلنا :

(٢١) في ١ ، م زيادة : منه .

(٢٢) في م : للمبتدأة .

(٢٣) في الأصل : أن يدخل .

(٢٤) في م : وهبنا .

يَرْجِعُ نَمَّ . خُرَجَ هُمَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطُ حَقِّ ، وَلَيْسَ بِتَحْمِيلٍ كَتَحْمِيلِ الْأَعْيَانِ ، وَلِهَذَا لَا يَنْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بَدْنَيْنِ ، فَأَبْرَاهُ مُسْتَحِقُّهُ ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ ، لَمْ يَعْرَمَا شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَ قَبْضُهُ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ ، غَرَمَا . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، فَهُوَ كَالْعَيْنِ ، وَالْإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ ، وَلِهَذَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا . وَإِنْ قَبِضَتِ الدَّيْنُ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَهُوَ كَهَبَةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِقَبْضِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ هُمَا ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلُّهُ ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصْدَقَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا ، فَقَبِضَتْهَا ، ثُمَّ وَهَبَتْهَا . وَإِنْ (٢٥) وَهَبَتْهُ الْعَيْنُ ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الدَّيْنِ ، ثُمَّ فَسَخَتِ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتَيْهَا ، كإِسْلَامِهَا ، أَوْ رَدِّهَا ، أَوْ إِرْضَاعِهَا لِمَنْ يَفْسِيخُ (٢٦) نِكَاحَهَا بِرِضَاعِهِ ، فَفِي الرُّجُوعِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ / عَلَيْهَا رَوَايَتَانِ ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ بِسَوَاءٍ .

١٢٩/٧ ط

فصل : وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَوَهَبَتْهُ نِصْفَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ ، اثْبَتَى ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : إِذَا وَهَبَتْهُ الْكُلَّ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . رَجَعَ هُمَا فِي رُبْعِهِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَرْجِعُ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَعُمَرُ ، وَالْمُزَنِّيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَقَدْ اسْتَعَجَلَ حَقَّهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، لَهُ نِصْفُ النِّصْفِ الْبَاقِي (٢٧) ، وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْمُؤَهَّبِ . وَالثَّلَاثُ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الرُّجُوعِ بِقِيَمَةِ النِّصْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ نِصْفَ مَا أَصْدَقَهَا بِعَيْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَهَبْهُ شَيْئًا .

فصل : فَإِنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ يَنْصِفُ صَدَاقَهَا ، قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا ، صَحَّ ، وَصَارَ الصَّدَاقُ

(٢٥) ق : م : هـ : أ : هـ .

(٢٦) ق : الْأَصْلُ : هـ : يَفْسَخُ .

(٢٧) ق : م : هـ : وَالباقى .

كله له ؛ نصفه بالطلاق ، ونصفه بالخُلْع . ويَحْتَمِلُ أن يصير له ثلاثة أرباعه ؛ لأنه إذا خالعتها ينصفه ، مع علمه أن النصف سَقَطَ عنه ، صار مُخَالَعًا يَنْصِفُ النِّصْفَ الذي يَبْقَى لها ، فيصير له النصف بالطلاق ، والرُّبْع بالخُلْع . وإن خالعتها بمثل ينصف الصَّدَاقَ في ذِمَّتِها ، صَحَّ ، وسَقَطَ جميعُ الصَّدَاقِ ؛ نصفه بالطلاق ، ونصفه بالمُقَاصَّةِ بما في ذِمَّتِها له من عِرْضِ الخُلْعِ . ولو قالت له : اخلعني بما تُسَلِّمُ لي من صَدَاقِي . ففَعَلَ ، صَحَّ ، وبَرِئَ من جميعِ الصَّدَاقِ . وكذلك إن قالت : اخلعني على أن لا تُبْعَ عَليكَ في المَهرِ . صَحَّ ، وسَقَطَ جميعُه عنه . وإن خالعتها بمثل جميعِ الصَّدَاقِ في ذِمَّتِها ، صَحَّ ، ويَرْجِعُ عليها ينصفه ؛ لأنه يَسْقُطُ نصفه بالمُقَاصَّةِ بالنِّصْفِ الذي لها عليه ، وَيَسْقُطُ عنه النِّصْفُ بالطلاق ، يَبْقَى لها عليها النِّصْفُ . وإن خالعتها بصدَاقِها كله ، فكذلك ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفي الآخر ، لا يَرْجِعُ عليها بشيء ؛ لأنه لما خالعتها به ، مع علمه بسَقُوطِ نصفه بالطلاق ، كان مُخَالَعًا لها ينصفه ، وَيَسْقُطُ عنه بالطلاق نصفه ، ولا يَبْقَى لها شيء .

فصل : وإذا أبرأت المُفَوَّضَةَ من المَهرِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وبعده ، وسواء في ذلك مُفَوَّضَةُ البُضْعِ ومُفَوَّضَةُ المَهرِ . وكذلك مَنْ سَمَّى لها مَهرَ فاسِدٍ ، كالخمر والمجهول ؛ لأنَّ المَهرَ واجبٌ في هذه المواضع ، وإنَّما جُهِلَ قَدْرُهُ / ، والبراءة من المجهول صحيحة ؛ لأنها إسقاط ، فصَحَّتْ في المجهول كالطلاق . وقال الشافعي : لا تصحُّ البراءة في شيء من هذا ؛ لأنَّ المُفَوَّضَةَ لم يجب لها مَهرٌ ، فلا يصحُّ الإبراء ممَّا لم يجب ، وغيرها مَهرُها مجهولٌ ، والبراءة من المجهول لا تصحُّ ، إلَّا أن تقول : أبرأتك من ذَهِمِّ إلى ألف . فيبرأ من مَهرِها إذا كان دُونَ الألف . وقد دلَّلنا على وجوبه فيما مضى ، فيصحُّ الإبراء منه ، كما لو قالت : أبرأتك من ذَهِمِّ إلى ألف . وإذا أبرأت المُفَوَّضَةَ ، ثم طَلَّقْتَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فإن قلنا : لا يَرْجِعُ إلى المُسَمَّى لها . لم يَرْجِعْ هُنَا ، وإن قلنا : يَرْجِعُ ثُمَّ . اِخْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ هُنَا ؛ لأنَّ المَهرَ كله سَقَطَ بالطلاق ، وَوَجِبَتْ الْمُتَعَةُ بالطلاق ابتداءً . وَيَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ ؛ لأنه عاد إليه مَهرُها بسببِ غيرِ الطلاق . وبِكم يَرْجِعُ ؟ يَحْتَمِلُ أن

١٣٠/٧

يُرْجَعُ بِنَصِيفِ مَهْرِ الْبَيْتِلِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، فَهُوَ كِبَيْصِيفِ الْمَفْرُوضِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ بِنَصِيفِ الْمُتَعَةِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُسْمَى .

فصل : وإن أبرأته المفروضة من نصيف صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا متعة لها ؛ لأن المتعة قائمة مقام نصيف الصداق ، وقد أبرأت منه ، فصار كما لو قبضته . ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا : إن الزوج لا يرجع عليها بشيء . إذا أبرأت من جميع صداقها .

فصل : ولو باع رجلاً عبداً بمائة ، فأبرأه البائع من الثمن ، أو قبضه ثم وهبه إياه ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، فهل له رد المبيع ، والمطالبة بالثمن ، أو أخذ أرض الغيب مع إنساكه ؟ على وجهين ، بناءً على الرويتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول . وإن كانت بحالها ، فوهب المشتري العبد للبائع ، ثم أفلس المشتري ، والتمن في ذمته ، فللبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء ، وجهها واحداً ؛ لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء ، ولذلك كان يجب أدائه إليه قبل الفلّس ، بخلاف التي قبلها . ولو كاتب^(٢٨) عبداً ، ثم أسقط عنه ماله الكتابة ، برئ ، وعتق ، ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتيه إياه . وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه ، واستوفى الباقي ، لم يلزمه / أن يؤتيه شيئاً ؛ لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإتياء . وخرجه بعض أصحابنا على وجهين ، بناءً على الرويتين في الصداق ، ولا يصح ؛ لأن المرأة^(٢٩) أسقطت الصداق^(٣٠) الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه ، وههنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتائه إياه ، فكان إسقاطه مقام إيتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ، ثم آتاه إياه ، لم يرجع عليه^(٣١) بشيء . ولو قبضت المرأة صداقها ، وهبته لزوجها ، ثم طلقها قبل الدخول ، لرجع^(٣٢) عليها ، فافترقا .

(٢٨) في ب ، م ، ١ : كان .

(٢٩-٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) سقط من : ١ ، م .

(٣١) في الأصل : رجع .

فصل : ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم ماله ، فإن كانت رشيده ، لم يبرأ إلا بالتسليم إليها ، أو إلى وكيلها ، ولا يبرأ بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره ؛ بكرة كانت أو ثيبا . قال أحمد : إذا أخذ مهر ابنته ، وأنكرت لها ، فذاك لها ، ترجع على زوجها بالمهر ، ويترجع الزوج^(٣٢) على أبيها . فقيل له : أليس قال النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »^(٣٣) ؟ قال : نعم^(٣٤) ، ولكن هذا لم يأخذ منها ، إنما أخذ من زوجها . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : له قبض صداق البكر دون الثيب ؛ لأن ذلك العادة ، ولأن البكر تستحي ، فقام أبوها مقامها ، كإقام مقامها في تزويجها . ولنا ، أنها رشيده ، فلم يكن لغيرها^(٣٥) قبض صداقها ، كالثيب ، أو عوض ملكته وهي رشيده ، فلم يكن لغيرها^(٣٥) قبضه بغير إذنها ، ككتمان مبيعها ، وأجر دارها . وإن كانت غير رشيده ، سلمه إلى وليها في مالها ، من أبيها ، أو وصيه ، أو الحاكم ؛ لأنه من جملة أموالها ، فهو ككتمان مبيعها ، وأجر دارها .

١٢١٣ - مسألة ؛ قال : (وليس عليه دفع نفقة زوجها ، إذا كان مثلها لا يوطأ ، أو منع منها بغير عذر ، فإن كان المنع من قبله ، لزمته النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلها ؛ لصغيرها ، فطلب وليها تسلمها ، والإنفاق عليها ، لم يجب ذلك على الزوج ؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ، وهذا تسقط بالشور ، وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها . وإن كانت كبيرة ، فمَنَعَتْه نفسها ، أو مَنَعَهَا أولياؤها ، فلا نفقة لها أيضا ؛ لأنها في معنى الناشز ؛ لكونها لم تسلم الواجب عليها ، فلا يجب تسليم ما في مقابلته من الإنفاق . وكل موضع لزمته النفقة ، لزمه تسليم

(٣٢) في ب : زوجها .

(٣٣) تقدم غريبه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٣٤) كذا . والصواب : ب على .

(٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الصدّاقِ الحال^(١) إذا طُوب^(٢) به . فأما الموضع الذى لا تُلزمه نفقتها فيه^(٣) ، كالصغيرة ، والمأنة نفسها ، فقال أبو عبد الله ابن حامد : يجب تسليم الصدّاق . وهو / ١٣١/٧ قول الشافعى ؛ لأن المهر فى مقابلة^(٤) يملك البضع ، وقد ملكه ، بخلاف النفقة ، فإنها فى مقابلة الثمكين . وردّ قوم هذا وقالوا^(٥) : المهر قد ملكته فى مقابلة^(٦) ما ملكه من بضعها ، فليس لها المطالبة بالاستيفاء إلا عند^(٧) إمكان الزوج استيفاء الموض .

فصل : وإمكان الوطء فى الصغيرة معتبر بحالها ، واحتمالها لذلك . قاله القاضى . وذكر أنّهم يختلفون ، فقد تكون صغيرة السن تصلح ، وكبيرة لا تصلح . وحده أحمد يتسع سينين ، فقال ، فى رواية أبى الحارث ، فى الصغيرة يطلبها زوجها : فإن أتى عليها تسع سينين ، دُعيت إليه^(٨) ، ليس لهم أن يحبسوها بعد التسع . وذهب فى ذلك إلى أنّ النبى^{صلى الله عليه وآله} ، بنى بعائشة وهى ابنة تسع^(٩) . قال القاضى : وهذا عندى ليس على طريق التحديد ، وإنما ذكره لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكّن من الاستمتاع بها ، فمتى كانت لا تصلح للوطء ، لم يجب على أهلها تسليمها إليه ، وإن ذكر أنه يحضنها ويربيها وله من يحدّمها ، لأنه^(١٠) لا يملك الاستمتاع بها ، وليست له بمحل ، ولا يؤمن شره نفسه إلى موافقتها ، فيفضيها أو يقتلها . وإن طلب أهلها دفعها إليه ، فامتنع ، فله ذلك ، ولا تلزمه نفقتها ؛ لأنه لا يتمكّن^(١١) من استيفاء حقه منها . وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) فى ا ، ب ، م ، : طلب .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) فى ب ، م ، : قالوا .

(٦) فى م : بعد .

(٧) سقط من : ب .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٣٩٨ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ا ، م ، : يمكن .

مَرَضًا مَرْجُوًّا الزَّوَالَ ، لم يَلْزَمَهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا قَبْلَ بَرِّهَا ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مَرْجُوُّ الزَّوَالَ ، فَهُوَ
كَالصَّغَرِ ، وَلَأنَّ الْعَادَةَ لم تُجَرِّ بِرْفَ الْمَرِيضَةِ إِلَى زَوْجِهَا ، وَالتَّسْلِيمُ فِي الْعَقْدِ يَجِبُ عَلَى
حَسَبِ الْعُرْفِ . فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ، فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ ، فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ
عَارِضٌ يُعْرِضُ وَيَتَكَرَّرُ ، فَيَشُقُّ اسْتِقَاطُ الثَّقَفَةِ بِهِ ^(١١) ، فَجَرَى مَجْرَى الْحَيْضِ ، وَهَذَا لَوْ
مَرَضَتْ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا ؛ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا تَلْزَمُهُ
نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لم ^(١٢) يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا ، كَالصَّغِيرَةِ ، وَلَأنَّ
الْعَادَةَ لم تُجَرِّ بِتَسْلِيمِهَا ^(١٣) عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا ، وَإِنْ
امْتَنَعَ ، فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ عَارِضٌ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، وَيَتَكَرَّرُ ، فَأَشْبَهَ
الْحَيْضَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالَ ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَلَزِمَهُ
تَسْلِيمُهَا إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَلِمْهَا إِلَّا بِحَالَةٍ يُرْجَى زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا ، فَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ
نَفْسَهَا / لَمْ يُعَدِّ التَّرْوِيعُ فَائِدَةً ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ نِصْوَةُ الْخَلْقِ ^(١٤) ، وَهُوَ
جَسِيمٌ ، تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا الْإِفْضَاءَ مِنْ عِظَمِ خَلْقِهِ ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ جَمَاعِهَا ، وَلَهُ
الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ
يُمْكِنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا لغيرِهِ ، وَإِنَّمَا امْتِنَاعُ الْاسْتِمْتَاعِ لِمَعْنَى فِيهِ ، وَهُوَ عِظَمُ خَلْقِهِ ،
بِخِلَافِ الرِّقَاءِ . وَإِنْ طَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ
بِخِلَافِ الْعَادَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضَ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالَ ، وَاخْتَمَلَ وَجُوبَ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ
قَرِيبًا ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فَإِذَا طَلَبَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ مَنَعُهُ مِنْهُ ، كَمَا لَمْ
يَجُزْ لَهَا مَنَعُهُ مِنْهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا . وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ ، فَأَبَاها حَتَّى تَطْهَرَ ، فَعَلَى قَوْلِ
الْقَاضِي ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا وَنَفَقَتُهَا إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ ، وَيَتَخَرَّجُ ^(١٥) عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنْ لَا يَلْزَمُهُ
ذَلِكَ ، كَالْمَرَضِ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالَ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في أ ، م : ٥ : جسيمها .

(١٣) نصوة الخلق : مهزولة .

(١٤) في الأصل ، ب : ٥ : ويخرج .

فصل : فإن مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسْلَمَ صَدَاقَهَا ، وَكَانَ حَالًا ، فَلَهَا ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنَدِّرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا ، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا . وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : لَا أَسْلَمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أَسْلَمَهَا . أُجِبِرَ الزَّوْجُ عَلَى تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا ، ثُمَّ تُجِبِرُ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا عَطَرٌ لِاتِّلَافِ الْبُضْعِ ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ بَذْلِ الصَّدَاقِ ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّجُوعُ فِي الْبُضْعِ ، بِخِلَافِ الْمَيْبِيعِ الَّذِي يُجِبِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهِ . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَلَهَا التَّفَقُّعُ مَا امْتَنَعَتْ لَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْصِرًا بِالصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَهَا بِحَقِّ . وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُوجَّلًا ، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّ رِضَاَهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضًى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالثَّمَنِ الْمَوْجَّلِ فِي الْبَيْعِ . فَإِنْ حُلَّ الْمَوْجَّلُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا ، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ ^(١٥) مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًا وَبَعْضُهُ مُوجَّلًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْآجِلِ . وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ حَالًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ سَلِمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ أَرَادَتْ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهَا . وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا ، إِلَى أَنَّهَا / لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ اسْتَقَرَّ بِهِ الْعَوَضُ بِرِضَى الْمُسْلِمِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَالْوَسْلَمِ الْبَائِعِ الْمَيْبِيعِ . وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، إِلَى أَنَّ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ يُوجِبُهُ عَلَيْهَا عَقْدُ النِّكَاحِ ، فَمَلَكَتْ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ، كَالْأَوَّلِ . فَأَمَّا إِنْ وَطَّئَهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ حَقُّهَا مِنَ الْإِمْتِنَاعِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَاهَا ، كَالْمَيْبِيعِ إِذَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ كَرْهًا . وَإِنْ أَخَذَتْ الصَّدَاقَ ، فَوَجَدَتْهُ مَعِييًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى يُبَدِّلَهُ ، أَوْ يُعْطِيَهَا

(١٥) م : ١ : مَنَعَ .

أُرشه ؛ لأنَّ صدَاقَها صحيحٌ . وإن لم تُعَلِّمْ عَيْتَهُ حَتَّى سَلَّمَتْ نَفْسَها ، نُحْرَجُ عَلَيِ
الْوَجْهَيْنِ فيما إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِها^(١٦) ثم يَدُلُّها أَنْ تُنْتَبِغَ . وَكُلُّ مُؤَضِّعٍ
قُلْنَا : لها الْاِمْتِناعُ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِها . فلها السُّقْرُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِلزَّوْجِ
عَلَيْها حَقُّ الْحَبْسِ ، فَصَارَتْ كَمَنْ لَا زَوْجَ لها . وَلَوْ بَقِيَ مِنْه دِرْهَمٌ ، كَانَ كِبَقَاءِ
جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَّتَ لَهُ الْحَبْسُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ ، ثَبَّتَ لَهُ الْحَبْسُ بِبَعْضِهِ ، كَسَائِرِ
الذُّيُونِ .

فصل : وإن أُعَسَّرَ الزَّوْجُ بِالْمَهْرِ الْحَالِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فلها الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ تُعَذَّرُ
الْوُصُولُ إِلَى عِرَاضِ الْعَقْدِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ ، فَكَانَ لها الْفَسْخُ ، كَالْوَأَسَرِّ الْمُشْتَرَى
بِالْمَنْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ .^(١٧) وَأَجَازَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَا فَسْخَ لها^(١٨) . وَإِنْ أُعَسَّرَ بَعْدَ
الدُّخُولِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ، مَنِّينَ عَلَى مَنْعِ نَفْسِها ، فَإِنْ قُلْنَا : لها مَنْعُ نَفْسِها بَعْدَ
الدُّخُولِ . فلها الْفَسْخُ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لها مَنْعُ نَفْسِها . فَلَيْسَ لها
الْفَسْخُ ، كَالْوَأَقْلَسِ بِدَيْنٍ لها آخَرَ^(١٩) . وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ
مُجْتَهَدٌ فِيهِ .

١٢١٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ ، أُخِذَ
بِالْعَلَانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ السَّرُّ قَدْ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي السَّرِّ بِمَهْرٍ ، ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْها فِي
الْعَلَانِيَةِ بِمَهْرٍ آخَرَ ، أَنَّهُ يُؤْتَحَذُ بِالْعَلَانِيَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ . وَهُوَ

(١٦) فِي الْهَادَةِ : « كَالْأُولَى » .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي أ ، م : « لآخر » .

قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْوَاجِبُ الْمَهْرُ الَّذِي
 اتَّعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ سِرًّا كَانَ أَوْ عَلَانِيَةً . وَحَمَلَ كَلَامَ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تُقَرَّ بِنِكَاحِ
 السَّرِّ ، فَتَبَتَ ^(١) مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَبَتَّ بِهِ النِّكَاحُ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ
 الْعَزِيزِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَنَحْوَهُ عَنْ شَرِيعٍ ، وَالْحَسَنِ ،
 وَالزُّهْرِيِّ ، وَالْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ ^(٢) ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعَلَانِيَةَ لَيْسَ بِعَقْدٍ ، وَلَا
 يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ شَيْءٍ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ إِذَا عَقِدَ فِي الظَّاهِرِ عَقْدًا بَعْدَ عَقْدٍ
 السَّرِّ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ بَذْلَ الزَّائِدِ عَلَى مَهْرِ السَّرِّ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ زَادَهَا عَلَى
 صَدَاقِهَا . وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ ^(٣) مِنَ التَّعْلِيلِ لِكَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ السَّرِّ أَكْثَرَ
 مِنَ الْعَلَانِيَةِ ، وَجِبَ مَهْرُ السَّرِّ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ بِعَقْدِهِ ، وَلَمْ تُسْقِطْهُ الْعَلَانِيَةُ ، فَبَقِيَ
 وَجُوبُهُ ، فَأَمَّا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ أَلْفٌ ، وَأَنَّهُمَا يَعْقِدَانِ الْعَقْدَ بِالْفَيْنِ تَجْمُلًا ، فَعَلَا ^(٤)
 ذَلِكَ ، فَالْمَهْرُ أَلْفَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسْمِيَةً صَحِيحَةً فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فَوَجِبَتْ ، كَمَا لَوْ لَمْ
 يَتَّفَقَا عَلَى اتِّفَاقٍ عَلَى خِلَافِهَا . وَهَذَا أَيْضًا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ فِيمَا
 ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ مِنْ جِنْسِ الْعَلَانِيَةِ ، نَحْوُ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ أَلْفًا وَالْعَلَانِيَةُ أَلْفَيْنِ ، أَوْ
 يَكُونَا مِنْ جِنْسَيْنِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ مِائَةَ دِينَارٍ وَالْعَلَانِيَةُ مِائَةَ دِينَارٍ . وَإِذَا قُلْنَا : إِنَّ
 الْوَاجِبَ مَهْرَ الْعَلَانِيَةِ . فَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَقْبَلَ لِلزَّوْجِ بِمَا وَعَدَتْ بِهِ ، وَشَرْطَتَهُ عَلَى
 نَفْسِهَا ، مِنْ أَنَّهَا لَا تَأْخُذُ إِلَّا بِمَهْرِ السَّرِّ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا تَزَوَّجَ ^(٥)
 امْرَأَةً فِي السَّرِّ بِمَهْرٍ ، وَأَعْلَنُوا مَهْرًا ، يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يَقُولُوا ، وَيُؤْخَذَ بِالْعَلَانِيَةِ . فَاسْتَحَبَّ
 الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ ، لِئَلَّا يَخْصُلَ مِنْهُمْ غُرُورٌ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى
 شُرُوطِهِمْ » ^(٦) . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ عَقْدًا فِي السَّرِّ اتَّعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ ،

(١) فِي ١ ، م : هُتِبَتْ .

(٢) فِي النِّسْخِ : عَيْنَةٌ . وَهُوَ الْحَكَمُ بْنُ عُثَيْبَةَ الْكِنْدِيُّ . تَقَدَّمَ فِي : ٣ / ٤٤٩ .

(٣) فِي ٢ : ذَكَرْنَا .

(٤) فِي ١ ، ب ، م : فُضِّلَ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : زَوْجٌ .

(٦) تَقَدَّمَ تَحْرِيجهُ فِي : ٦ / ٣٠ .

فيه مهر قليل ، فصَدَّقَتْهُ ^(٧) ، فليس لها سيوَاهُ ، وإن أنكَرْتَهُ ، فالقول قولُها ؛ لأنَّها مُنْكَرَةٌ . وإن أقرَّتْ به ، وقالت : هما مهران في نكاحين . وقال : بل نكاح واحد ، أسْرَزَاهُ ثم أظهرَناه . فالقول قولُها ؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الثاني عَقْدٌ صحيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كالأوَّلِ ، ولها المهرُ في العَقْدِ الثاني ، ونصفُ المهرِ في العَقْدِ الأوَّلِ ، إن ادَّعى سَقُوطَ نصفه بالطلاق قبل الدُّخُولِ ، وإن أَصَرَ على الإثْكَارِ ، سُيْلَتِ المرأةُ ، فإن ادَّعَتْ أنَّه دَخَلَ بها في النكاح الأوَّلِ ، ثم طَلَّقَهَا طلاقًا بائنًا ، ثم نَكَحَهَا نِكَاحًا ثانيًا ، حَلَفَتْ على ذلك واستَحَقَّتْ ، وإن أقرَّتْ بما يُسْقِطُ نصفَ المهرِ أو جَمِيعَهُ ، لَزِمَهَا ما أقرَّتْ به .

١٣٣/٧ فصل : إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد ، بمهر واحد ، مثل أن يكون لهنَّ ولِيٌّ واحدٌ ، كبنات الأعمام ، أو مَوْلِيَّاتٍ لمَوْلَى واحدٍ ، أو مَنْ ليس لهنَّ وَلِيٌّ ، فزَوَّجَهُنَّ الحَاكِمُ ، أو كان لهنَّ أولياءٌ فوَكَّلُوا وَكِيلًا واحدًا ، فعَقْدُ نِكَاحَهُنَّ مع رَجُلٍ ، قَبْلَهُ ، فالنكاحُ صحيحٌ ، والمهرُ صحيحٌ . وهذا قال أبو حنيفة . وهو أشهرُ قولِي الشافعي . والقول الثاني ، أنَّ المهرَ فاسِدٌ ، ويَجِبُ مهرُ اليَثَلِ ؛ لأنَّ ما يَجِبُ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ من المهرِ غيرُ معلومٍ . ولنا ، أنَّ الفَرَضَ في الجُمْلَةِ معلومٌ ، فلا يَفْسُدُ لِحِجَالِهِنَّ في التَّفْصِيلِ ، كما لو اشْتَرَى أَرْبَعَةَ أَعْبِيدٍ مِنْ رَجُلٍ بِثَمَنِ واحدٍ ، وكذلك الصَّبْرَةُ بِثَمَنِ واحدٍ ، وهو لا يَعْلَمُ قَدْرَ قَفَرَانِهَا . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ الصَّدَاقَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ على قَدْرِ مُهُورِهِنَّ في قولِ القاضي ، وابنِ حامِدٍ . وهو قولُ أبي حنيفة ، ^(٨) وصاحِبِيهِ ^(٩) ، والشافعي . وقال أبو بكر : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّه أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ إِضَافَةً وَاحِدَةً ، فكان بَيْنَهُنَّ بالسَّوَاءِ ^(١٠) ، كما لو وَبَّعَهُ لِنَفسِهِ ، أو أَقْرَبَهُ لِنَفسِهِ ، وكما لو اشْتَرَى جَمَاعَةً ثَوْبًا بِأَمْنَانٍ مُخْتَلِفَةٍ ، ثم باعَهُ مَرَاةً أو مُسَاوِمَةً ، كان الثَّمَنُ بَيْنَهُمُ بالسَّوَاءِ ، وإن اختلفَتْ رُؤُوسُ أَمْوَالِهِمْ ، ولأنَّ القَوْلَ بِتَقْسِيمِهِ يُفْضِي إلى جِهَالَةِ الْعَوْضِ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ، وذلك يُفْسِدُهُ . ولنا ، أنَّ الصَّفْقَةَ

(٧) لى م : قد صدقته .

(٨-٩) سقط من الأصل .

(٩) لى م : بالسوية .

اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ^(١٠) مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ ، فَوَجَبَ تَقْسِيمُ الْعَوَضِ عَلَيْهِمَا^(١١) بِالْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَيِّئًا ، أَوْ كَمَا لَوْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ ، فَوُجِدَ أَحَدُهُمَا حُرًّا أَوْ مَعْصُومًا . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى جَارِئَتَيْنِ ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرَّةٌ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْحُرَّةِ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ^(١٢) ، فَوُجِدَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا ، فَرَدَّهُ ، لَرَجَعَ^(١٣) بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ فَالْقِيَمَةُ ثُمَّ وَاحِدَةٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَأَمَّا الْهَيْبَةُ وَالْإِفْرَارُ ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيَمَةٌ يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، وَتُقَسَّمُ الْهَيْبَةُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى جِهَالَةِ التَّفْصِيلِ ، لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ ، وَتَفَرُّغُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ يَعْوِضُ وَاحِدٌ ، أَوْ كَاتَبَ غَيْرُهُمَا يَعْوِضُ وَاحِدٌ ، فَإِنَّهُ^(١٤) يَصِحُّ مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ ، وَيُقَسَّمُ الْعَوَضُ فِي الْحُلْعِ عَلَى قَدْرِ الْمَهْرَيْنِ ، وَفِي الْكِتَابَةِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْعَبِيدِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَقْسَمُ بِالسُّوْيَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَدَاقٍ / وَاحِدٍ ، وَإِحْدَاهُمَا مَمْنٌ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ؛ لَكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ فِي الْأُخْرَى ، فَلَهَا بِحَصَّتِهَا مِنَ الْمُسَمَّى . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَى قَوْلِ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسَمَّى كُلُّهُ لِلَّتِي يَصِحُّ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ بِحَالٍ^(١٥) ، فَصَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَالْحَائِطُ بِالْمُسَمَّى . وَلَنَا : أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى غَيْرَتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ، فَلَزِمَتْهُ فِي الْأُخْرَى بِحَصَّتِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَأُمَّ وَلَدِهِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ فِي مُقَابَلَةِ نِكَاحِهَا مَهْرٌ بِخِلَافِ الْحَائِطِ .

(١٠) فِي أ ، ب ، م ، ن : شَيْئَيْنِ .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م ، ن : عَلَيْهَا .

(١٢) فِي م ، ن : عَبْدَيْنِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : يَرْجِعُ .

(١٤) فِي م ، ن : أَنَّهُ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

فصل : فإن جَمَعَ بين نكاحٍ وبَيْعٍ ، فقال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، وبَعْتُكَ ^(١٦) عَبْدِي هذا ^(١٧) بِالْألفِ . صَحَّ ، وَيُقَسِّطُ الألفُ عليهما ^(١٨) ، عَلَى صَدَاقِهَا ، وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ ^(١٩) . وإن قال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، واشْتَرَيْتُ مِنْكَ عَبْدَكَ هذا بِالْألفِ . فقال : بِعْتُكَ ، وَقَبِلْتُ النِّكَاحَ . صَحَّ ، وَيُقَسِّطُ الألفُ عَلَى الْعَبْدِ وَمَهْرٍ مِثْلِهَا ^(٢٠) . وقال الشافعي ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ^(٢١) وَلَا الْمَهْرُ ^(٢٢) ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْجَهَالَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَصِحُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ وَلَكَ هذا الألفُ بِالْفَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ كَمَسْأَلَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ .

فصل : وإن تزَوَّجَهَا عَلَى أَلِفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا ^(٢٣) مَيِّتًا ، فَالْتَّسِمِيَّةُ فَاسِدَةٌ ، وَلَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مَهْنًا ؛ لِأَنَّ حَالَ الْأَبِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا . وَإِنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَلِفٍ إِنْ لَمْ أُخْرِجْكَ مِنْ دَارِكَ ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أُخْرِجْتُكَ مِنْهَا ^(٢٤) . أَوْ عَلَى أَلِفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِي امْرَأَةٌ ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ . فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو بَكْرِ : فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ سَبِيلَهُ سَبِيلُ الشَّرْطَيْنِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالْبَيْعِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ أَلْفًا مَعْلُومَةً ، وَإِنَّمَا جُهِلَ الثَّانِي وَهُوَ مُعْلَقٌ ^(٢٥) عَلَى شَرْطٍ ، فَإِنْ وَجَدَ الشَّرْطُ كَانَ زِيَادَةً فِي الصَّدَاقِ ، وَالصَّدَاقُ تَجَوُّزُ الزِّيَادَةِ فِيهِ . وَالْأَوَّلَى أَوَّلَى . وَالْقَوْلُ بِأَنَّ هَذَا تَعْلِيقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَصِحُّ ؛ لَوُجُوهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطٍ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ مَاتَ أَبُوكَ ،

(١٦-١٧) في ١ ، ب ، م ، : داري هذه .

(١٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٨) في ١ ، ب ، م ، : الدار .

(١٩) في ١ ، ب ، م ، : المثل .

(٢٠-٢١) في ١ ، ب ، م ، : والمهر .

(٢١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٢) في الأصل ، م ، : معلوم .

فقد زد ذلك في صداقك ألفاً . لم تصحح ، ولم تلزم الزيادة عند موت الأب . والثاني ، أن الشرط ههنا لم يتجدد في قوله : إن كان لي زوجة ، وإن كان أبوك ميتاً . ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود ، / ليكون الألف الثاني زيادة عليه . ويمكن الفرق بين المسألة التي نص أحمد^(٢٣) على إبطال التسمية فيها ، وبين التي نص على الصحة فيها ، بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها غرض^(٢٤) يصح بذل العوض فيه ، وهو كون أبيها ميتاً ، بخلاف المسألتين اللتين صحبت التسمية فيهما ، فإن خلو المرأة من ضرة تغييرها ، وتقاسيمها ، وتضييق عليها ، من أكبر أغراضها ، وكذلك قرارها^(٢٥) في دارها بين أهلها وفي وطنها ، فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها^(٢٦) ، ونقلته عند قوته . فعلى هذا يمتنع قياس إحدى الصورتين على الأخرى ، ولا يكون في كل مسألة إلا رواية واحدة ، وهي الصحة في المسألتين الآخريتين ، والبطلان في المسألة الأولى ، وما جاء من المسائل الحق بأشبههما به .

فصل : وإن تزوجها على طلاق امرأة له أخرى ، لم تصح التسمية ، ولها مهر مثلها .
وهذا اختيار أبي بكر ، وقول أكثر الفقهاء ؛ لأن هذا ليس بمالي . وإنما قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٢٧) . ولأن النبي ﷺ قال : « لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا ، لِتَكْتَنِيَ »^(٢٨) ، ما في صحفها ، وتشكيك ، فإنما لها ما قدر لها . صحيح^(٢٩) . وروى عبد الله بن عمرو ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا يَجِلُّ رَجُلٌ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى »^(٣٠) . ولأن هذا لا يصلح^(٣١) ثمتاً في بيع ، ولا أجراً في إجارة ، فلم يصح

(٢٣) سقط من الأصل .

(٢٤) في الأصل ، ب : عوض .

(٢٥) في م : إقرارها .

(٢٦) في ب : عوضها .

(٢٧) سورة النساء ٢٤ .

(٢٨) في أ ، ب : لتكني .

(٢٩) تقدم تخريجه في ٦ / ٣٠٦ ، ٩ / ٤٨٦ .

(٣٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٧٦ / ٢ .

(٣١) في م : يصح .

صَدَاقًا ، كَالْمَنَافِعِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَسْدَقَهَا غَيْرًا وَغَوْه ،
يَكُونُ لَهَا مَهْرٌ الْمِثْلُ أَوْ نِصْفُهُ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوِ الْمُتَعَةِ عِنْدَ مَنْ يُوجِبُهَا فِي التَّسْمِيَةِ
الْفَاسِدَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ فِعْلًا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ
وَفَائِدَةٌ ، لِمَا يَخْصُلُ لَهَا مِنَ الرَّاحَةِ بِطَلَّاقِهَا مِنْ مَقَاسَتِهَا ، وَضَرَرِهَا ، وَالْغَيْرَةِ مِنْهَا ،
فَصَحَّ صَدَاقًا^(٣٢) ، كَعَتَقِ أَبِيهَا ، وَخِيَاطَةِ قَيْصِصِهَا ، وَلِهَذَا صَحَّ بَذَلُ الْعَوَضِ فِي طَلَّاقِهَا
بِالْخُلْعِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ لَمْ يُطْلَقْ ضَرَرُهَا ، فَلَهَا مِثْلُ صَدَاقِ الضَّرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ سَمِيَ لَهَا صَدَاقًا
لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ ، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ أَسْدَقَهَا عَبْدًا ، فَخَرَجَ حُرًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا مَهْرًا
مِثْلَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وَإِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا أَنْ طَلَّاقَ ضَرَرَتِهَا إِلَيْهَا إِلَى سَنَةٍ ، فَلَمْ
تُطْلَقْهَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَجَعَلَ طَلَّاقَ الْأُولَى مَهْرَ الْأُخْرَى إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى
وَقْتٍ ، فَجَاءَ الْوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ شَيْئًا ، رَجَعَ الْأَمْرُ إِلَيْهِ . فَقَدْ اسْقَطَ أَحْمَدُ حَقَّهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ
/ ١٣٤/٧ ط لَهَا إِلَى وَقْتٍ ، فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ فِيهِ شَيْئًا ، بَطَلَ تَصَرُّفُهَا كَالْوَكِيلِ ، وَهَلْ
يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْمَهْرِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا
تَرَكَّتْ مَا شَرَطَ لَهَا بِاخْتِيَارِهَا ، فَسَقَطَ حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عِبْدٍ فَأَعْتَقَتْهُ . وَالثَّانِي ،
لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا أُخْرِتِ اسْتِيفَاءَ حَقِّهَا ، فَلَا يَسْقُطُ ، كَمَا لَوْ أُخْرِتِ^(٣٣) قَبْضَ
دِرَاهِمِهَا . وَهَلْ تُرْجِعُ إِلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ إِلَى مَهْرٍ الْأُخْرَى ؟^(٣٤) فِيهِ وَجْهَانِ^(٣٥) .

فصل : الزَّيَادَةُ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ ثَلَاثُ بَعْدِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قَالَ ، فِي الرَّجُلِ
يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى مَهْرٍ ، فَلَمَّا رَأَاهَا زَادَهَا فِي مَهْرِهَا : فَهُوَ جَائِزٌ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ
بِهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ الْأَوَّلِ ، وَالَّذِي زَادَهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :
لَا ثَلَاثُ الزَّيَادَةِ بِالْعَقْدِ ، فَإِنْ زَادَهَا فِيهِ هِبَةً تَغْتَفِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ
هَيَّيْهَا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ مِنَ الزَّيَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا

(٣٢) لِي الْأَصْلُ : صَدَاقُهَا .

(٣٣) ق م : أَجَلَتْ .

(٣٤-٣٥) لِي أ ، ب ، م : يَحْصُلُ وَجْهَانِ .

رَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّتَهُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ اعْتَقَهُمَا جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأُمَةُ : زِدْنِي فِي مَهْرِي حَتَّى اخْتَارَكَ .
فَالزَّيَادَةُ لِلْأُمَةِ ، وَلَوْ لَحِقَتْ بِالْعَقْدِ ، كَانَتْ الزَّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ . وَلَيْسَ هَذَا دَلِيلًا عَلَى أَنَّ
الزَّيَادَةَ لَا تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزَّيَادَةِ بِالْعَقْدِ ، أَنَّهَا تُلْزَمُ وَيُثْبِتُ فِيهَا أَحْكَامُ
الصَّدَاقِ ؛ مِنْ التَّنْصِيفِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمِلْكَ يُثْبِتُ
فِيهَا قَبْلَ وُجُودِهَا ، وَأَنَّهَا تَكُونُ لِلسَّيِّدِ . وَاجْتَنَحَ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ الْبُضْعِ
بِالْمُسَمًّى فِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِالزَّيَادَةِ شَيْءٌ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا تَكُونُ عَوَضًا فِي
النِّكَاحِ ، كَالْوَعْبِهَا شَيْئًا ، وَلَئِنْ زَادَتْ فِي عَوَضِ الْعَقْدِ بَعْدَ لُزُومِهِ ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، كَمَا
فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ
الْفَرِيضَةِ ﴾ (٣٥) . وَلَئِنْ مَا بَعْدَ الْعَقْدِ زَمَنٌ لِفَرَضِ الْمَهْرِ ، فَكَانَ حَالَةُ الزَّيَادَةِ كَحَالَةِ
الْعَقْدِ . وَهَذَا فَارَقَ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ بِهِ شَيْئًا مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .
قُلْنَا : هَذَا يَطْلُ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ ؛ فَإِنَّ الْمِلْكَ مَا حَصَلَ بِهِ ، وَلِهَذَا صَحَّ خُلُوهُ عَنْهُ ، وَهَذَا
الزَّمُّ عِنْدَهُمْ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : مَهْرُ الْمُقَوَّضَةِ إِنَّمَا وَجِبَ بِفَرْضِهِ لَا بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ مَلَكَ
الْبُضْعَ بَدُونِهِ . ثُمَّ إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنْدُ ثُبُوتُ هَذِهِ الزَّيَادَةِ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ ثَبِتَ
بِهِمَا جَمِيعًا ، كَمَا قَالُوا فِي مَهْرِ الْمُقَوَّضَةِ إِذَا قَرَضَهُ ، وَكَأَنَّ قُلْنَا جَمِيعًا فِيمَا إِذَا قَرَضَ لَهَا أَكْثَرَ
مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزَّيَادَةِ بِالْعَقْدِ أَنَّهُ يُثْبِتُ لَهَا حُكْمُ
الْمُسَمًّى فِي الْعَقْدِ ، فِي أَنَّهَا تَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ
أَنَّ الْمِلْكَ يُثْبِتُ فِيهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، (٣٦) وَلَا أَنَّهَا (٣٧) تُثْبِتُ لِمَنْ كَانَ الصَّدَاقُ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الْمِلْكَ لَا يَجُوزُ تَقَدُّمُهُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلَا وُجُودُهُ فِي حَالِ عَدَمِهِ ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الْمِلْكَ بَعْدَ سَبَبِهِ
مِنْ حَيْثُودِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزَّيَادَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ . وَلَا أَعْرِفُ وَجْهَ
ذَلِكَ ، فَإِنَّ مَنْ جَعَلَهَا صَدَاقًا ، جَعَلَهَا تَسْقُطُ بِالْإِجَارَةِ ، وَتَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ،
وَتَسْقُطُ كُلُّهَا إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، وَمَنْ جَعَلَهَا هِبَةً جَعَلَهَا جَمِيعًا لِلْمَرْأَةِ ، لَا

(٣٥) سورة النساء ٢٤ .

(٣٦-٣٧) في م : ٥ ؛ وَلَئِنْهَا .

تَنْصِفُ بَطْلَاقِهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ ، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ لِكَرْيِهَا عِدَّةَ غَيْرِ لَزِمَةٍ ، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي أَرَادَ ذَلِكَ فَهُوَ ^(٣٧) وَجْهٌ ^(٣٨) ، وَالْأَفْلَا .

١٢١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَتَمًا فَتَوَالَدَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، كَانَتْ الْأَزْلَاجُ لَهَا ، وَرَجَعَ بِنَصْفِ الْأَمْهَاتِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوِلَادَةُ نَقَصَتْهَا ، فَيَكُونُ مُحِيرًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِنَصْفِ قِيَمَتِهَا وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا أَوْ يَأْخُذَ بِنَصْفِهَا نَاقِصَةً)

قد ذكرنا أَنَّ الْمَهْرَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمَرْأَةِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا زَادَ فَالْزِيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهَا . وَإِذَا كَانَتْ عَتَمًا فَتَوَالَدَتْ ^(١) ، فَالْأَزْلَاجُ زِيَادَةٌ مُتَفَصِّلَةٌ ، تَنْقَرِدُ بِهَا دُونُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ وَمِلْكِيهَا . وَرَجَعَ فِي نَصْفِ الْأَمْهَاتِ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ نَقَصَتْ ، وَلَا زَادَتْ زِيَادَةً مُتَفَصِّلَةً ؛ لِأَنَّهُ نَصْفٌ مَا قَرَضَ لَهَا ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ ^(٢) . وَإِنْ كَانَتْ نَقَصَتْ بِالْوِلَادَةِ أَوْ بغيرِهَا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ نَصْفِهَا نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ رَاضٍ بِدُونِ حَقِّهِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيَمَتِهَا وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النِّقْصِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ فِي نَصْفِ الْأَصْلِ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِي نَصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فُسْخُ الْعَقْدِ فِي الْأَصْلِ دُونَ النَّمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَجْزِ رُجُوعُهُ فِي الْأَصْلِ بِدُونِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ عَنِ الصَّدَاقِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ رُجُوعَ الزَّوْجِ ، كَالْوِاقَعِ قَبْلَ الْفَقْصِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ فغيرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِرَفْعٍ لِلْعَقْدِ ، وَلَا النَّمَاءُ / مِنْ مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ مُوجِبَاتِ الْمِلْكِ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ

(٣٧) فِي أ ، ب ، م : هَذَا .

(٣٨) فِي م : وَجْهٌ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : نَوَلَتْ .

(٢) فِي ب : لِأَنَّهَا .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده ، إلا أن يكون قد مَنَعَهَا قَبْضَهُ ، فيكون النقص من ضَمَانِهِ ، والزيادة لها ، فتتفرَّد بالأولاد . وإن نَقَصَتِ الأمهاتُ ، خُيرت بين أخذ نصفها ناقصةً ، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها . وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة ، لم يَكُنْ له ذلك . وقال أبو حنيفة : إذا وَلَدَتْ في يَدِ الزَّوْجِ ، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ في نصف الأولاد أيضا ؛ لأنَّ الولدَ دَخَلَ في التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ ، لأنَّ حَقَّ التَّسْلِيمِ تَعَلَّقَ بِالْأُمِّ ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ ، كَحَقِّ الْاِسْتِيلَادِ ، وما دَخَلَ في التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ ، كالَّذِي دَخَلَ في الْعَقْدِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَنَصْفٌ مَّا قَرَضْتُمْ ﴾ . وَمَا فَرَضَ هُنَا إِلَّا الْأُمَمَاتُ ، فَلَا يَنْتَصِفُ سِوَاهَا ، وَلأنَّ الْوَلَدَ حَدَثَ في مِلْكِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا حَدَثَ في يَدِهَا ، وَلَا يُشْبِهُ حَقَّ التَّسْلِيمِ حَقَّ الْاِسْتِيلَادِ ، فَإِنْ حَقَّ ^(٤) الْاِسْتِيلَادُ يَسْرَى ، وَحَقُّ التَّسْلِيمِ لَا سِرَاةَ لَهُ ، فَإِنْ تَلَفَ في يَدِ الزَّوْجِ ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ قَدْ طَالَبَتْ بِهِ فَمَنَعَهَا ، ضَمِنَهُ كَالْغَاصِبِ ، وَإِلَّا لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لِأُمِّهِ .

فصل : والحكم في الصَّدَاقِ إذا كان جاريةً ، كالحكم في العَنَمِ ، فإذا وَلَدَتْ كان الولدُ لها ، كولد العَنَمِ ، إلا أنه ليس له الرجوعُ في نصف الأصل ؛ لأنه يُفَضَّلُ إلى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدِهَا في بعض الزَّمانِ ، وكلا لا يجوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا وَلَدِهَا في جميع الزَّمانِ ، لا يجوزُ في بعضه ، فَيَرْجِعُ أيضًا في نصف ^(٥) قِيمَتِهَا وَقَتَ مَا أَصْدَقَهَا لَا غَيْرُ .

فصل : وإن كان الصَّدَاقُ بِهَيْمَةٍ حَائِلًا ، فَحَمَلَتْ ، فَالْحَمْلُ فِيهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، إِنْ بَدَّلَتْهَا بِزِيَادَتِهَا ، لَرَمِهِ قَبُولُهَا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَعْدُودًا نَقْصًا ، وَلِذَلِكَ لَا يَرُدُّهُ بِهَبِيعٍ ، وَإِنْ كَانَ أُمَةً ، فَحَمَلَتْ ، فَقَدْ زَادَتْ مِنْ وَجْهِ لِأَجْلِ وَلَدِهَا ، وَنَقَصَتْ مِنْ وَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ب .

في النساء نقص ، لخوف التلف عليها حين الولادة ، ولهذا يُردُّ بها المبيع ، فحينئذ لا يلزمها بذلها لأجل الزيادة ، ولا يلزمه قبولها لأجل النقص ، وله نصف قيمتها . وإن اتفقا على تنصيفها ، جاز . وإن أصدقها حاملاً ، فولدت ، فقد أصدقها عتيق الجارية وولدها ، وزاد الولد في ملكها ، / فإن طلقها ، فرضيت بذل النصف من الأم والولد جميعاً ، أُجبر على قبولهما ؛ لأنها زيادة غير متميزة ، وإن لم يذله ، لم يجز له الرجوع في نصف الولد ؛ لزيادته ، ولا في نصف الأم ؛ لما فيه من التفريق بينها وبين ولدها ، ويرجع بنصف قيمة الأم ، وفي نصف الولد وجهان ؛ أحدهما ، لا يستحق نصف قيمته ؛ لأنه حالة العقد لا قيمة له ، وحالة الانفصال قد زاد في ملكها ، فلا يقوم^(٦) الزوج بزيادته . ويُفارق ولد المغرور ، فإن وقت الانفصال وقت الحيلولة ، فلهذا قوم فيها ، بخلاف مسألتنا . والثاني ، له نصف قيمته ؛ لأنه أصدقها عتيق ، فلا يرجع في أحدهما دون الأخرى ، ويقوم حالة الانفصال ؛ لأنها أول حالة إمكان تقويمه . وفي المسألة وجه آخر ، وهو أن الحمل لا حكم له ، فيكون كأنه حادث .

فصل : إذا كان الصداق مكيلاً أو مؤزواً ، فنقص في يد الزوج قبل تسليمه إليها ، أو كان غير المكيل والمؤزون ، فمنعها أن تتسلمه ، فالتقص عليه ؛ لأنه من ضمانه ، وتخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصاً مع أرض النقص ، وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت ، من يوم أصدقها إلى يوم طلقها ؛ لأنه إن زاد فلها ، وإن نقص فعليه ، فهو بمنزلة الغاصب ، ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الأسعار ؛ لأنها ليست من ضمان الغاصب ، فهذه أولى .

١٢١٦ - مسألة ؛ قال : (وإذا أصدقها أرضاً ، قبضتها داراً ، أو ثوباً ، فصعبه ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها ، إلا أن

(٦) في م : يقوم .

يَشَاءُ أَنْ يُعْطِيَهَا نِصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ^(١) ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، أَوْ تَشَاءُ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ)

إِنَّمَا كَانَ لَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الْأَرْضِ وَالتُّوبِ زِيَادَةٌ لِلْمَرْأَةِ ، وَهِيَ الْبِنَاءُ وَالصَّبْغُ ، فَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ الْجَمِيعِ زَائِدًا ، فَعَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ . وَإِنْ بَدَّلَ لَهَا نِصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ ، وَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : « لَهْ ذَلِكَ » . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عَمَلٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضَيَا بِذَلِكَ ، « لَا أَنَّهُمَا^(٢) تُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْبِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لغيرِهِ ، فَإِذَا بَدَّلَ الْقِيَمَةَ ، لَزِمَ الْآخَرَ قَبُولُهُ ، كَالشُّفْعِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي فِيهَا ، فَبَدَّلَ الشُّفْعُ قِيَمَتَهُ ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي قَبُولَهَا^(٣) ، وَكَذَلِكَ / إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي أَرْضِهِ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرَسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ ، فَبَدَّلَ الْمُعِيرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، لَزِمَ^(٤) الْمُسْتَعِيرُ قَبُولَهَا .

فصل : إِذَا أُصْدَقَهَا نَحْلًا حَائِلًا ، فَاتَمَرَّتْ فِي يَدِهِ ، فَالثَّمَرَةُ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَمَاءُ مِلْكُهَا ، فَإِنْ جَدَّهَا بَعْدَ تَنَاوُلِهَا ، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ ، وَأَلْقَى عَلَيْهَا صَقْرًا ، مِنْ صَقَرِهَا ، وَهُوَ سَيْلَانُ الرُّطْبِ بِغَيْرِ^(٥) طَبِخٍ ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ حِفْظًا لِلرُّطُوبِيَّتِهَا ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ وَالصَّقَرِ ، بَلْ كَانَا بِحَالِهِمَا ، أَوْ زَادَا^(٦) ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُمَا عَلَيْهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَتُهُمَا ، وَذَلِكَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا مُتَنَاوِلِيًّا ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرْضَ نَقْصِهِمَا ؛

(١) فِي ١ ، ب ، م : أَوْ الصَّبْغُ .

(٢-٣) فِي ب : لَا أَنَّهُمَا ، وَفِي م : لَا أَنَّهُمَا .

(٣) فِي الْأَصْلِ : قَبُولُهُ .

(٤) فِي ب : يَلْزَمُ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : مِنْ غَيْرِ .

(٦) فِي ١ ، ب : زَادَ .

لأنه تعدى بما فعله من ذلك . الضرب الثاني ، أن لا يتناهى ، بل يترايد ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، ^(٧) أنها تأخذ قيمتها ؛ لأنها كالمستهلكة . والثاني ، هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر نقصها ، وتأخذها وأرضها ، كالمقصوب منه . الحال الثالث ، أن لا تنقص قيمتها ، لكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها ، فللزواج إخراجها وأخذ ظروفها ، إن كانت الظروف ملكه ^(٨) . وإذا نقصت ، فالحكم على ما ذكرناه . وإن قال الزوج : أنا أعطيكها مع ظروفها . فقال القاضي : يلزمها قبولها ؛ لأن ظروفها كالمتصلة بها التابعة لها . ويحتل أن لا يلزمها قبولها ؛ لأن الظروف عين ماله ، فلا يلزمها قبولها ، كالمنفصلة عنها .

فصل : فإن كانت بحالها ، إلا أن الصقر المتروك على الثمرة ملك الزوج ، فإنه ينزع الصقر ، ويرد الثمرة ، والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص ، كالتي قبلها . وإن قال : أنا أسلمتها مع الصقر والظروف . فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما . وفي الموضع الذي حكمناه أن له رده ، إذا قالت : أنا أريد الثمرة ، وأخذ الأصل . فلها ذلك في أحد الوجهين . والآخر ، ليس لها ذلك . مبنيان على تفريق الصفقة في البيع ، وقد ذكرناها في موضعيها .

فصل : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها الزوج ، عالمًا بزوال ملكه ، وتحرير الوطء عليه ، فعليه الحد ؛ لأنه وطء في غير ملك ^(٩) ، وعليه المهر لسيدتها ، أكثرها أو طارئة ؛ لأن المهر لمولاتها ، فلا يسقط بذلها ومطاعونها ، كما لو بذلت يدها للقطيع ، والولد رقيق ^(١٠) للمرأة . وإن اعتقد أن ملكه لم يزول عن جميعها ، ^(١١) كما حكى عن مالك ، أو كان ^(١٢) / غير عالم بتحريرها عليه ، فلا حد عليه للشبهة ، وعليه المهر ، ١٣٧/٧

(٧-٧) في الأصل : أنه يأخذ .

(٨) في ب : ماله .

(٩) في ا ، ب ، م : ملكه .

(١٠) في ب : دهن .

(١١-١١) مكان هنا ا ، ب ، م : أو .

والولد حُرٌّ لاجِقٍ نَسَبُهُ بِهِ ، وعليه قِيمَتُهُ يَوْمَ وِلَادَتِهِ ، ولا تُصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ، وإن مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، لَأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِيهَا ، وَتُخَيَّرُ الْمَرْأَةُ بَيْنَ اخْتِذَاهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا ، وَبَيْنَ اخْتِذِ قِيمَتِهَا ؛ لَأَنَّهُ تَقْصَبُهَا بِإِجْبَالِهَا ، وَهَلْ لَهَا الْأَرْضُ^(١٢) ؟ مَعَ ذَلِكَ ؟ يَخْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الْأَرْضَ ؛ لَأَنَّهَا تَقْصَصُ بَعْدَ وَانِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَقْصَبُهَا الْغَاصِبُ بِذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَرْضِ هُنَا قَوْلَانِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الْمُطَالِبَةُ بِالْأَرْضِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ التَّقْصَصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعْدَى بِهِ ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ ، وَكَأَنَّ لَوْ طَالَبَتْهُ فَمَنَعَ تَسْلِيمَهَا . وَهَذَا أَصَحُّ .

فصل : إِذَا أَصْدَقَ ذِمِّي ذِمَّةً حَمْرًا ، فَتَحَلَّلْتُ فِي يَدِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ^(١٣) ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ زَادَتْ فِي يَدِهَا بِالتَّحْلِيلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ أَرَادَ الرَّجُوعُ بِتَصْفِ قِيمَتِهَا قَبْلَ التَّحْلِيلِ ، فَلَا قِيمَةَ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ^(١٤) إِذَا زَادَتْ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقْلٌ مَا كَانَتْ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْقَبْضِ ، وَحِينَئِذٍ لَا قِيمَةَ لَهَا ، وَإِنْ تَحَلَّلْتُ فِي يَدِ الزَّوْجِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَلَهَا نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا . وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحَلُّ لَهُ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرٍ يَمْلِكُهَا ، إِذَا تَرَافَعَا إِلَى الْقَبْضِ ، أَوْ أَسْلَمَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ ، فَضَمِنَ أَبُوهُ تَقَفَّتْهَا عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ ضَمَانٌ مَجْهُولٌ ، أَوْ ضَمَانٌ مَالٌ يَجِبُ ، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ إِلَّا ضَمَانُ تَقَفَّةِ الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعْسِرِ يَتَغَيَّرُ حَالُهُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ تَقَفَّةُ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ ، فَيَكُونُ ضَمَانٌ مَجْهُولٌ ، وَالْمُعْسِرُ مَعْلُومٌ مَا عَلَيْهِ .

(١٢) ق ب : أرض .

(١٣) ق الأصل : دخوله بها .

(١٤) ق ب : يرجع .

ومنها من قال : لا يصح أصلاً ؛ لأنه ضمان ما لم يجب . ولنا ، أن الجهل^(١٥) لا يمنع صحة الضمان ، بدليل صحة ضمان نفقة المعسر ، مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ، ومع ذلك صح الضمان ، فكذا هذا .

فصل : ويجب المهر للمنكحة نكاحاً صحيحاً ، والموطوءة في نكاح فاسد ، والموطوءة بشبهة . بغير خلاف نعلمه . ويجب للمكرهة على الزنى . وعن أحمد ، رواية^{١٣٧/٧} أخرى : أنه^(١٦) لا مهر لها إن كانت ثيباً . واختاره أبو بكر . ولا يجب / مع ذلك أرض البكارة . وذكر القاضي ، أن أحمد قد قال ، في رواية أبي طالب ، في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنى ، وهي بكر ، فعليه المهر ، وأرض البكارة . وهذا قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا مهر للمكرهة على الزنى . ولنا ، قول النبي ﷺ : « فلها المهر بما استحل من فرجها »^(١٧) . وهذا حجة على أبي حنيفة ؛ فإن المكره مستحل لفرجها ، فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الجل ، كقوله ﷺ : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه »^(١٨) . وهو حجة على من أوجب الأرض لكونه أوجب المهر وحده من غير أرض ، ولأنه استوفى ما يجب بذله بالشبهة ، وفي العقد الفاسد كرهاً ، فوجب بذله كإثلاف المال ، وأكل طعام الغير . ولنا ، على أنه لا يجب الأرض ، أنه وطء ضمن بالمهر ، فلم يجب معه أرض ، كسائر الوطء ، يحققه أن المهر بذل المنفعة المستوفاة بالوطء ، وبذل المثلف لا يختلِف بكونه في عقد فاسد ، وكونه تمحض غداً ، ولأن الأرض تدخل في المهر ، لكون الواجب لها مهر العتيل ، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببنكارتها ، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أئلف من البكارة ، فلا يجب عوضها مرة

(١٥) في م : الحيل .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٧) تقدم تحريجه في : ٥ / ٨٨ ، ٩ / ٣٤٥ .

(١٨) أخرجه الترمذي ، في : باب حدثنا محمود بن غيلان ... ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذى

٤٠ / ١١ .

ثانية . يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ أَرْضَ الْبَكَارَةِ مَرَّةً ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُهُ ^(١٩) مَرَّةً أُخْرَى ، فَتَقْصِيرُ كَانَتْهَا مَعْدُومَةً ، فَلَا يَجِبُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ نِكَاحٍ ، وَمَهْرُ الثَّيِّبِ مَعَ أَرْضِ الْبَكَارَةِ هُوَ مَهْرُ مِثْلِ الْبِكْرِ ، فَلَا تَجُوزُ الزَّيَادَةُ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَا تَفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِ الْمَوْطُوعَةِ أَجْنَبِيَّةً أَوْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَيْ بَكْرِ . وَمَذْهَبُ النَّحْوِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ مِنَ النِّسَاءِ لَا مَهْرَ لَهُنَّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أَصْلٍ ، فَلَا يَسْتَحَقُّ بِهِ مَهْرٌ . كَاللَّوْاطِ ، وَفَارَقَ مَنْ حُرِّمَتْ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا طَارِئٌ . وَكَذَلِكَ يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي مَنْ حُرِّمَتْ بِالرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ طَارِئٌ أَيْضًا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ مَنْ تَحَرَّمَ ابْتِنَاهَا لَا مَهْرَ لَهَا ، كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَالْأَخْتِ ، وَمَنْ تَحَلَّ ابْتِنَاهَا ، كَالْعَمَةِ وَالْحَالَةِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا أَتَخَفَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضَمِنَ لِلْأَجْنَبِيِّ ، ضَمِنَ لِلْمُنَاسِبِ ، كَالْمَالِ وَمَهْرِ الْأُمِّ ، وَلِأَنَّهُ أَتَلَفَ مَنَفْعَةً بَعْضُهَا بِالْوَطْءِ ، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا / ، كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ عَلَى غَيْرِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَالْمَالِ ، وَهَذَا فَارَقَ اللَّوْاطِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ عَلَى أَحَدٍ .

١٣٨/٧

فصل : وَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ ، وَلَا اللَّوْاطِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِزْ بِبَدَلِهِ ، وَلَا هُوَ إِتْلَافٌ لَشَيْءٍ ، فَأَشْبَهَ الْقُبْلَةَ وَالْوَطْءَ دُونَ الْفَرْجِ ، وَلَا يَجِبُ لِلْمُطَاوِعَةِ عَلَى الزَّوْنِ ، لِأَنَّهَا بَازِلَةٌ لِمَا يَجِبُ بِذَلِكَ لَهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ لَهُ فِي قَطْعِ يَدِهَا فَقَطَعَهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً ، فَيَكُونُ الْمَهْرُ لِسَيِّدِهَا ، وَلَا يَسْقُطُ بِبَدْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَغَيْرِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَدَّلَتْ قَطَعَ يَدَهَا .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلْقَةً ، وَظَنَّ أَنَّهَا لَا تَبِينُ بِهَا ، فَوَطَّئَهَا ، لَزِمَهُ مَهْرُ الْبَيْتِلِ ، وَنِصْفُ الْمُسَمَى . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَفْرُوضَ يَنْتَصِفُ بِطَلَاغِهِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَيَنْصَفُ مَا قَرْضَتُمْ ﴾ . وَوَطْئُهُ بَعْدَ

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَخْذَهَا » .

ذلك عَرَى عن العَقْد ، فوجِبَ به مَهْرُ الْجِثْلِ ، كما لو عَلِمَ ، أو كغيرها ، أو كما لو وَطَّئَهَا^(٢٠) غَيْرُهُ .

فصل : وَمَنْ نِكَاحُهَا بِاطِلٍّ بِالْإِجْمَاعِ ، كَالْمَرْوُجَةِ ، وَالْمُعْتَدَةِ ، إِذَا نَكَحَهَا رَجُلٌ ، فَوَطَّئَهَا عَالِمًا بِالْحَالِ ، وَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَالِمَةٌ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ زَنَى يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، أَوْ كَوَّنَهَا فِي الْعِدَّةِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءُ شَبْهَةٍ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢١) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ بَصْرَةٌ^(٢٢) بَنَ أَكْثَمَ ، نَكَحَ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا الصَّدَاقَ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلَتْ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ »^(٢٣) ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ كَثِيرٍ ، أَنَّ عُبَيْدَ^(٢٤) اللَّهَ ابْنَ الْحَرِّ تَزَوَّجَ جَارِيَةً مِنْ قَوْمِهِ ، يُقَالُ لَهَا الدَّرْدَاءُ ، فَانْطَلَقَ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَلَحِقَ بِمُعَاوِيَةَ ، وَمَاتَ أَبُو الْجَارِيَةِ فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا ، يُقَالُ لَهُ عِكْرَمَةُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَقَدِمَ ، فخاصَمَهُمْ إِلَى عُلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَصَّوْا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمْ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَرْأَةَ ، وَكَانَتْ حَامِلًا^(٢٥) مِنْ عِكْرَمَةَ ، فَوَضَعَتْ عَلَى يَدَيَّ^(٢٦) عَذْلًا ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعُلَى : أَنَا أَحَقُّ بِمَا لِي أَوْ عُبَيْدُ اللَّهِ ؟ قَالَ : بَلْ أَنْتِ أَحَقُّ بِمَا لَكَ . قَالَتْ : فَاشْهَدُوا أَنَّ مَا كَانَ لِي عَلَى عِكْرَمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فَهُوَ لَهُ ، فَلَمَّا وَضَعْتَ مَا فِي بَطْنِهَا ، رَدَّهَا عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَرِّ ، وَالْحَقُّ الْوَلَدَ بِأَبِيهِ .

فصل : وَالصَّدَاقُ إِذَا كَانَ فِي / الذَّمَّةِ ، فَهُوَ ذَيْنٌ ، إِذَا مَاتَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ ذَيْنٌ ١٣٨/٧ ظ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : وَطَّأً .

(٢١) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَجْعَلُهَا حِلًّا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٢٢) فِي النِّسْخِ : نَصْرٌ . وَالتَّحْيِثُ مِنْ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

(٢٣) فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا بِي . السَّنَنِ ١ / ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢٤) فِي ب : م ، ع : عَبْدُ اللَّهِ .

(٢٥) فِي م : حَامِلَةٌ .

(٢٦) فِي أ ، م : يَدَيَّ .

سِوَاهُ ، قُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَهُم بِالْحِصَصِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَرِيضٍ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ ذَنْبٌ وَمَاتَ : مَا تَرَكَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَالْمَرْأَةِ بِالْحِصَصِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ صَحِيحٌ ، وَالصَّدَاقُ ذَنْبٌ ، فَتَسَاوَى سَائِرُ الدُّيُونِ .

فصل : وكلُّ فُرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ إِسْلَامِهَا ، أَوْ رِدَّتِهَا ، أَوْ إِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِإِرْضَاعِهِ ^(٢٧) ، أَوْ ارْتِضَاعِهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، أَوْ فَسَخَتْ لِإِعْسَارِهِ ، أَوْ غِيَةِ ، أَوْ لِعَقْبِهَا تَحْتَ عَيْدٍ ، أَوْ فَسَخَ لِعَيْبِهَا ^(٢٨) ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ، وَلَا يَجِبُ لَهَا مُتْعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَتَلَقَّى الْمُعَوَّضَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، فَسَقَطَ الْبَدَلُ كُلُّهُ ، كَالْبَائِعِ يَتَلَفُ الْمَبِيعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ . وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ ، كَطَّلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ، وَرِدَّتِهِ ، أَوْ جَاءَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، كَالرِّضَاعِ ، أَوْ وَطِئَ يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجَبَ نِصْفُهُ أَوْ الْمُتْعَةُ لغير مَنْ سُمِّيَ لَهَا ، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فَسَخَ النِّكَاحَ إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ . وَإِنْ قِيلَتْ الْمَرْأَةُ ، اسْتَقَرَّ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالْمَوْتِ ، وَانْتِهَاءِ النِّكَاحِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا الْمَهْرُ ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَثْفِهَا ، سَوَاءً قَتَلَهَا زَوْجُهَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ سَيِّدُهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَى الزَّوْجِ فِي الْإِلْيَاءِ ، فَهُوَ كَطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ فِي إِبْقَاءِ الْحَقِّ عَنْهُ ^(٢٩) عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ . وَفِي فُرْقَةِ اللَّعَانِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ كَطَّلَاقِهِ ، لِأَنَّ سَبَبَ اللَّعَانِ قَذْفُ الصَّادِرِ مِنْهُ . وَالثَّانِيَةِ ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا ، فَهُوَ كَفَسْخِهَا لِعُنْتِهِ . وَفِي فُرْقَةِ شِرَائِهَا الزَّوْجَ أَيْضًا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَنَصَّفُ بِهَا مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْجِبَ لِلْفَسْخِ ثُمَّ بِالسَّيِّدِ الْقَائِمِ مَقَامَ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ ، فَأَشْبَهَ الْخُلْعَ . وَالثَّانِيَةِ ، يَسْقُطُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا ، فَأَشْبَهَ فَسْخَ لِعُنْتِهِ . وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْمَرْءُ امْرَأَتَهُ وَجْهَانِ ، مَثْبُتَانِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي شِرَائِهَا لَزَوْجِهَا . وَإِذَا جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ ، فَاخْتَارَتْ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : بِإِرْضَاعِهِ .

(٢٨) فِي ب ، م ، : بِعَيْبِهَا .

(٢٩) فِي ب ، م ، : عَلَيْهِ .

نَفْسَهَا ، أَوْ كَلَّهَا فِي الطَّلَاقِ ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، فَهُوَ كطَّلَاقِهِ . لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ
 الْمَرْأَةَ وَإِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ ، فَهِيَ نَائِبَةٌ عَنْهُ ، وَوَكِيلَةٌ لَهُ ، وَفِعْلُ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكَّلِ ،
 فَكَأَنَّهُ^(٣٠) صَدَرَ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ . وَإِنْ عُلِّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى فِعْلِ مَنْ قَبْلَهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ؛
 لِأَنَّ / السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ ، وَالْحُكْمُ يَتَسَبَّبُ إِلَى صَاحِبِ
 السَّبَبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣٠) ق ب : فَإِنَّهُ .

كتاب الوليمة

الْوَلِيمَةُ : اسمٌ للطَّعامِ في العُرْسِ خاصَّةً ، لا يَقَعُ هذا الاسمُ على غيره . كذلك حَكَاهُ ابنُ عُبَيْدِ البَرِّ عن ثَعْلَبٍ وغيرِهِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ . وقال بعضُ الفقهاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا وغيرِهِمْ : إِنَّ^(١) الْوَلِيمَةَ تَقَعُ عَلَى كُلِّ طَعَامٍ لِسُرُورِ حَادِثٍ ، إِلَّا أَنْ اسْتَعْمَلَهَا فِي طَعَامِ الْعُرْسِ أَكْثَرُ . وَقَوْلُ أَهْلِ اللُّغَةِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ ، وَهُمْ أَغْرَفُ بِمَوْضُوعَاتِ اللُّغَةِ ، وَأَعْلَمُ بِلِسَانِ الْعَرَبِ . وَالْعِذِيرَةُ : اسمٌ لِدَعْوَةِ الْخِتَانِ ، وَتُسَمَّى الْإِغْذَارَ . وَالْحُرْسُ وَالْحُرْسَةُ : عِنْدَ الْوِلَادَةِ . وَالْوَكِيرَةُ : دَعْوَةُ الْبِنَاءِ . يُقَالُ : وَكَّرَ وَحَرَّسَ ، مُشَدَّدٌ . وَالتَّقِيعةُ : عِنْدَ قُدُومِ الْغَائِبِ ، يُقَالُ : تَقَعَ ، مُخَفَّفٌ . وَالْعَقِيقَةُ : الذَّبْحُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ ، قَالَ الشَّاعِرُ^(٢) :

كَلَّ الطَّعَامُ تَشْتَهِي رَيْعَةَ

الْحُرْسِ وَالْإِغْذَارَ وَالتَّقِيعَةَ

وَالْحِذَاقُ : الطَّعَامُ عِنْدَ حِذَاقِ الصَّبِيِّ^(٣) . وَالْمَادُّةُ : اسمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لِسَبَبٍ كَانَتْ أَوْ لغيرِ سَبَبٍ . وَالْآدِيبُ : صَاحِبُ الْمَادَّةِ ، قَالَ الشَّاعِرُ^(٤) :

نَحْنُ فِي الْمَشْشَاةِ نَدْعُوا الْجَفَلَى لَا تَرَى الْآدِيبَ مِنْهَا يَنْتَقِرُ

وَالْجَفَلَى فِي الدَّعْوَةِ : أَنْ يُمْمَ النَّاسَ بِدَعْوَتِهِ . وَالتَّقَرَّى : هُوَ أَنْ يَخْصُصَ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ .

(١) سقط من الأصل .

(٢) الرجز في : الجمهرة ٣ / ٤٤٧ . واللسان والتاج (ع ذ ر) ، (خ ر س) ، (ن ف ع) .

(٣) أي : عند ختمه للقرآن .

(٤) هو طرفة بن العبد . والبيت في ديوانه ٦٥ .

١٢١٧ - مسألة ؛ قال : (وَیُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَزَوْجٌ أَنْ یُؤْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في الغرس مشروعة ؛ لما روى أن النبي ﷺ أمر بها وفعلها . فقال لعبد الرحمن بن عوف ، حين قال : تزوجت : « أولم ولو بشاة » . وقال أنس : ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زنتب ، جعل يبعثني فأدعوه له الناس ، فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا . وقال أنس : إن رسول الله ﷺ اصطفى صفيّة لنفسه ، فخرج بها حتى بلغ نية الصهباء ^(١) ، فبني بها ، ثم صنع خيساً في نطح صغير ^(٢) ، ثم قال : « أتدّن لمن حوّلک » . فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفيّة . متفق عليهن ^(٣) . ويستحب أن يؤلم بشاة ، إن أمكنه ذلك ^(٤) ، لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن : « أولم ولو / بشاة » . وقال أنس : ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زنتب ، أولم بشاة . لفظ البخاري . فإن أولم بغير هذا

١٣٩٧ ط

(١) الصهباء : اسم لموضع ، بينه وبين خيبر روضة . معجم البلدان ٣ / ٤٣٧ .

(٢) الحيس : الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن . وقد يجعل عوض الأقط الدقيق والفتيت . والنطع : وعاء من آدم .

(٣) الأول تقدم تحريمه في : ٩ / ٤٧٠ .

والثاني ، أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم ... ﴾ ، من كتاب التفسير من سورة الأحزاب ، وفي : باب الوليمة ولو بشاة ، وباب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٦ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ٣١ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يزوجها ، وباب زواج زنتب بنت جحش ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٦ ، ١٠٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في استحباب الوليمة عند النكاح ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٧ . وابن ماجه ، في : باب الوليمة من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٥ . والإمام أحمد في : المسند ٣ / ١٧٢ ، ٢٢٧ .

والثالث ، أخرجه البخاري ، في : باب هل يسافر بالجانبة قبل أن يستيئرها ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من غزا بهبى للخدمة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الخبز المرقق ... ، وباب الأقط ، وباب الحيس ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٣ / ١١٠ ، ٤ / ٤٣ ، ٥ / ١٧١ ، ١٧٢ ، ٧ / ٩١ ، ٩٤ ، ٩٩ . ومسلم ، في : باب فضل المدينة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٣ . (٤) سقط من : الأصل ، ١ .

جَازَ ؛ فَقَدْ أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَيِّئَةٍ بِخَيْرٍ ، وَأَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نَسَائِهِ بِمُتَّقِينَ مِنْ شَيْخِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١) .

فصل : وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعي : هي واجبة ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ، ولأنَّ الإجابة إليها واجبة ؛ فكانت واجبة . ولنا ، أنها طعام لسرور حادث ؛ فأشبهت سائر الأطعمة ، والخير عموم على الاستحباب ؛ بدليل ما ذكرناه ، وكونه أمر بشاة فلا ^(٢) يخلاف في أنها لا تجب ، وما ذكره ^(٣) من المعنى لا أصل له ، ثم هو باطل بالسلام ، ليس بواجب ، وإجابة المسلم واجبة .

١٢١٨ - مسألة ؛ قال : (وَعَلَى مَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ)

قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دُعِيَ إليها ، إذا لم يكن فيها مهر . وبه يقول مالك ، والثوري ^(١) ، والشافعي ، والعتبري ، وأبو حنيفة وأصحابه . ومن أصحاب الشافعي من قال : هي من فروض الكفايات ؛ لأنَّ الإجابة إكرام وموالة ، فهي كرد السلام . ولنا ، ما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا » . وفي لفظ قال : قال رسول الله ﷺ : « أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ إِلَيْهَا » . وقال أبو هريرة : شرُّ الطعام طعام الوليمة ؛ يُدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه البخاري ^(٢) . وهذا عام ، ومعنى قوله : شرُّ الطعام طعام الوليمة - والله أعلم - أي طعام الوليمة التي يُدعى

(٥) في : باب من يؤم بأقل من شاة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٣ .

(٦) في ١ ، ب ، م ، د ولا .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) الأول أخرجه البخاري ، في : باب حق إجابة الوليمة ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣١ . كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٢ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٦ . واللعلي ، في : باب إجابة الوليمة ، من كتاب =

إليها الأغنياء ويترك الفقراء ، ولم يرد أن كل وليمة طعامها شر الطعام ؛ فإنه لو أراد ذلك لما أمر بها ، ولا نذب إليها ، ولا أمر بالإجابة إليها ، ولا فعلها ؛ ولأن الإجابة تجب بالدعوة ، فكل من دعي فقد وجبت عليه الإجابة .

فصل : وإنما تجب الإجابة على من عيّن بالدعوة ، بأن يدعو رجلاً بعينه ، أو جماعةً معينين . فإن دعا الجفلى ، بأن يقول : يا أيها الناس ، أجيئوا إلى الوليمة . أو يقول الرسول : أيرث أن أدعو كل من لقيت ، أو من شئت . لم تجب الإجابة ، ولم تستحب ؛ لأنه لم يعيّن بالدعوة ، فلم تتعين عليه الإجابة ، ولأنه غير منصوص / عليه ، ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته ، وتحوز الإجابة بهذا ؛ لدخوله في عموم الدعاء .

فصل : وإذا صُنعت الوليمة أكثر من يوم ، جاز ؛ فقد روى الحلال ، بإسناده عن أبي ، أنه أغرس ودعا الأنصار ثمانية أيام ^(١) . وإذا دعي في اليوم الأول وجبت الإجابة ، وفي اليوم الثاني تُستحب الإجابة ، وفي اليوم الثالث لا تُستحب . قال أحمد : الأول

= النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٠ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٠١ .
والثاني أخرجه البخاري ، في : باب إجابة الداعي في العرس وغيرها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري . ٣٢ / ٧ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في إجابة الداعي ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٥ / ١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٦٨ ، ١٢٧ .
والثالث أخرجه البخاري ، في : باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري . ٣٢ / ٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٦ . والدارمي ، في : باب في الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٥ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤١ ، ٢٦٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٩٤ .
(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الوليمة ، من كتاب الجامع . المصنف ١٠ / ٤٤٨ .

يُحِبُّ ، وَالثَّانِي إِنْ أَحَبَّ ، وَالثَّالِثُ فَلَا . وَهَكَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْوَلِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ » .
 رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا ^(٤) . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَيْضًا . وَدُعِيَ سَعِيدٌ
 إِلَى وَلِيْمَةٍ مَرَّتَيْنِ فَأَجَابَ ، فَدُعِيَ الثَّالِثَةَ ، فَحَصَّبَ الرَّسُولَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥) ،
 وَالْحَلَّالُ .

**فصل : والدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيْمَةِ إِذْنٌ فِي الدُّخُولِ وَالْأَكْلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ
 النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ ، فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ ، فَقَدْ لِكَ إِذْنٌ لَهُ » . رَوَاهُ
 أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : إِذَا دُعِيَ فَقَدْ أُذِنَ لَكَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
 بِإِسْنَادِهِ ^(٧) .**

**فصل : فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تَجِبُ إِجَابَتَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ
 لِلْإِكْرَامِ وَالْمُوَالَاةِ وَتَأْكِيدِ الْمَوَدَّةِ وَالْإِخَاءِ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَأْمَنُ
 اخْتِلَاطَ طَعَامِهِمْ بِالْحَرَامِ وَالتَّجَاسِيَةِ ، وَلَكِنْ تَجِبُ إِجَابَتُهُمْ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا
 دَعَا النَّبِيَّ ﷺ إِلَى خُبْزِ شَعِيرٍ ، وَإِهَالَةِ سَنَحَةٍ ^(٨) ، فَأَجَابَهُ . ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي
 « الزُّهْدِ » ^(٩) .**

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في كم تستحب الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٧ . وابن ماجه
 في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٥ . والإمام أحمد ، في :
 المسند ٥ / ٢٨ ، ٣٧١ .

(٥) في : باب في كم تستحب الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٧ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٥ .

(٦) في : باب في الرجل يدعي أليكون ذلك إذنه ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٣٩ .
 كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٢ / ٥٣٣ .

(٧) انظر : إرواه الغليل ، ٧ / ١٧ .

(٨) الإهالة : الدسم ما كان ، وسنخه : متفق .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٦ / ٣٧٥ . ويضاف : والزهد ٥ .

فصل : فَإِنْ دَعَاهُ رَجُلَانِ ، وَلَمْ يُتَكَيَّنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، وَسَبَقَ أَحَدُهُمَا ، أَجَابَ السَّابِقُ ؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهُ وَجَبَتْ حِينَ دَعَاهُ ، فَلَمْ يَزَلِ الْوُجُوبُ بِدُعَايِ الثَّانِي ، وَلَمْ تَحِبْ إِجَابَةُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مَعَ إِجَابَةِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ اسْتَوَى ، أَجَابَ أَقْرَبُهُمَا مِنْ بَابِهَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا اجْتَمَعَ ذَا عِيَانٍ ، فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا ؛ فَإِنْ أَقْرَبُهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جَوَارًا ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا ، فَأَجِبْ الَّذِي سَبَقَ » . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(١١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ لِيَ جَارَتَيْنِ ، فإِلَى أَيُّهُمَا أَهْدِي ؟ قَالَ : « أَقْرَبُهُمَا مِنْكَ بَابًا » . وَلَئِنْ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ ١٤٠/٧ ط / الْبَرِّ ؛ فَقَدْ لَمْ يَهْذِهِ الْمَعْنَى ، «^(١٢) فَإِنْ اسْتَوَى ، أَجَابَ أَقْرَبُهُمَا رَجُلًا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّجْمِ^(١٣) » ، فَإِنْ اسْتَوَى ، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا ، فَإِنْ اسْتَوَى أَقْرَعُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَيِّنُ الْمُسْتَحِقَّ عِنْدَ اسْتَوَاءِ الْحَقُوقِ .

١٢١٩ - مسألة : قَالَ : (فَإِنْ لَمْ يُحِبَّ أَنْ يَطْعَمَ ، دَعَا وَالصَّرَفَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْإِجَابَةَ إِلَى الدَّعْوَةِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي أَمَرَ بِهِ ، وَتَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِهِ ، أَمَّا الْأَكْلُ فَغَيْرُ وَاجِبٍ ، صَائِمًا كَانَ أَوْ مُفْطِرًا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَدْعُو صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا أَجَابَ ، وَلَمْ يُفْطِرْ ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ وَاجِبٌ ، وَالْأَكْلَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) ، وَفِي رِوَايَةٍ « فَلْيَصِلْ » . يَعْنِي : يَدْعُو . وَدُعِيَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى وَلِيْمَةٍ ، فَحَضَرَ وَمَدَّ يَدَهُ

(١٠) ق: باب إذا اجتمع ذاهيان أيها الحق ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٠ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، ق: للسند ٥ / ٤٠٨ .

(١١) ق: باب أي الجوار أقرب ، من كتاب الشفة ، وق: باب من بدأ بالهدية ، من كتاب الهبة ، وق: باب حق الجوار ق: قرب الأهل ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣ / ١١٥ ، ٢٠٨ ، ١٣ / ١٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، ق: للسند ٦ / ١٧٥ ، ١٨٧ ، ١٩٣ ، ٢٣٩ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) ق: باب في الصائم يمد يده إلى وليمة ، من كتاب الصم . سنن أبي داود ١ / ٥٧٣ .

وقال : بسم الله ، ثم قبض يده ، وقال : كُلُوا ، فَأُثِمَ صَائِمٌ ^(١) . وَإِنْ كَانَ صَوْمًا تَطَوُّعًا ، اسْتَجِبَ لَهُ الْأَكْلُ ؛ لِأَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ ، فَإِذَا كَانَ فِي الْأَكْلِ إِبَاجَةً أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَإِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ ، كَانَ أَوْلَى . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَةٍ ، وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ ، فَأَعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً ، فَقَالَ : ائْتِنِي صَائِمٌ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ ، وَكَكَلَّفَ لَكُمْ ، كُلَّ ، ثُمَّ صُمَّ يَوْمًا مَكَائِهِ إِنْ شِئْتَ » ^(٢) ، وَإِنْ أَحَبَّ إِثْمَامَ الصَّيَامِ جَاؤَ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَيْرِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَلَكِنْ يَدْعُو لَهُمْ ، وَيُشْرِكُ ^(٣) ، وَيُخْبِرُهُمْ بِصِيَامِهِ ؛ لِيَعْلَمُوا عُذْرَهُ ، فَتَزُولَ عَنْهُ التُّهْمَةُ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِثَانَ بْنِ عِفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَجَابَ عَبْدَ الْمُغِيرَةِ وَهُوَ صَائِمٌ ، فَقَالَ : ائْتِنِي صَائِمٌ ، وَلَكِنِّي أَحْبَبْتُ أَنْ أَجِيبَ الدَّاعِيَ ، فَأَذَعُو بِالْبِرْكَ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : إِذَا عَرِضَ عَلَى أَحَدِكُمُ الطَّعَامُ وَهُوَ صَائِمٌ ، فَلْيَقُلْ : ائْتِنِي صَائِمٌ . وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا ، فَلَاؤَلَى لَهُ الْأَكْلُ ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي إِكْرَامِ الدَّاعِيَ ، وَخَيْرٌ قَلْبُهُ ^(٤) . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْأَكْلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ » . وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَكْلِ ، فَكَانَ وَاجِبًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ » ^(٥) . حَدِيثٌ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤ / ٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوة ، من كتاب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٧٩ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب يجيب المدعو صائما ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٦٣ . وابن أبي شبة ، في : باب من كان يقول إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٤ .
(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعا ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٧٩ .

(٤) في ب ، م ، هـ : ويشارك .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يدعي إلى طعام وهو صائم ، من كتاب الصيام . المصنف ٤ / ٢٠٠ . وابن أبي شبة ، في : باب من كان يقول : إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٤ .
(٦) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤ / ٢ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأضغمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، في : باب من دعي إلى طعام وهو صائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٧ .

صحيح . ولأنه لو وجب الأكل ، لوجب على المتطوع بالصوم ، فلما لم يلزمه الأكل ،
 ١٤١/٧ لم يلزمه إذا كان مفطراً . وقولهم : المقصود / الأكل . قلنا : بل المقصود الإجابة ،
 ولذلك وجبت على الصائم الذي لا يأكل .

فصل : إذا دُعِيَ إلى وليمة ، فيها مَعْصِيَةٌ ، كالخمر ، والزَّيْتَر ، والعُودِ ونحوه ،
 وأمكنه الإنكار ، وإزالة المُنْكَرِ ، لَزِمَهُ الحضور والإنكار ؛ لأنه يُؤدِّي فَرْضَيْنِ ؛ إجابة
 أخيه^(٧) المسلم ، وإزالة المُنْكَرِ . وإن لم يقدر على الإنكار ، لم يحضر . وإن لم يعلم
 بالمُنْكَرِ حتى حضر ، أزاله ، فإن لم يقدر انصرف . ونحو هذا قال الشافعي . وقال
 مالك : أما اللهو الخفيف ، كالذَّفِّ والكَبْرِ^(٨) ، فلا يرجع . وقاله ابن القاسم . وقال
 أصبغ : أرى أن يرجع ؛ وقال أبو حنيفة : إذا وجد اللَّعِبَ ، فلا بأس أن يقعد فيما كل .
 وقال محمد بن الحسن : إن كان ممن يقتدى به ، فأحبُّ إلى أن يخرج . وقال الليث :
 إذا كان فيها الضرب بالعود ، فلا ينبغي له أن يشهدها . والأصل في هذا ما روى سفيان أن
 رجلاً أضاعه على ، فصنع له طعاماً ، فقالت فاطمة : لو دعونا رسول الله ﷺ ، فأكل
 معنا ؟ فدعوه ، فجاء . فوضع يده على عضادتي الباب ، فرأى قرأنا في ناحية البيت ،
 فرجع ، فقالت فاطمة لعلي : الحق ، فقل له : ما رجعتك^(٩) يا رسول الله ؟ فقال^(١٠) :
 «إنه ليس لي أن أدخل بيتاً مزوّقاً»^(١١) . حديث حسن . وروى أبو حفص ، بإسناده . أن
 النبي ﷺ قال : «مَنْ كَانَ يَوْمَيْنِ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَقْعُدُ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا
 الخمر»^(١٢) . وعن نافع ، قال : كنت أسير مع عبد الله بن عمر ، فسمعت

(٧) سقط من : ١ .

(٨) الكبر - بفتحين - : الطبل الذي له وجه واحد ، وجمعه : كِبَار ، مثل : جَنَلٌ وجمال . اللسان (كبر) .

(٩) في ب ، م ، ن : أرجعتك .

(١٠) في الهاءة : له .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب إجابة الدعوة إذا حضرها مكروه ، من كتاب الأطعمة ، سنن أبي داود ٣٠٩ / ٢ .
 وابن ماجه ، في : باب إذا رأى الضيف منكرا رجع ، من كتاب الأطعمة ، سنن ابن ماجه ١١١٥ / ٢ . وإمام
 أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(١٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في دخول الحمام ، من كتاب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٤٢ ،
 ٢٤٣ . والدارمي ، في : باب النهي عن القعود عن مائدة يدار عليها الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي
 ١١٢ / ٢ .

زَمَرَةَ رَاحٍ ، فَوَضَعَ أَصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ ، فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ : يَا نَافِعُ ، أَتَسْمَعُ ؟ حَتَّى قُلْتُ : لَا . فَأَخْرَجَ أَصْبَعِيهِ مِنْ (١٣) أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ ، ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَنَعَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤) ، وَالْخَلَّالُ . وَلَئِنَّهُ يُشَاهِدُ الْمُنْكَرَ وَيَسْمَعُهُ ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ ، فَمُنِّعٌ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَدَّرَ عَلَى إِزَالَتِهِ . وَيُقَارِقُ مَنْ لَهُ جَارٌ مُقِيمٌ عَلَى الْمُنْكَرِ وَالزُّمْرِ ، حَيْثُ يُبَاحُ لَهُ الْمُقَامُ ، فَإِنَّ تِلْكَ حَالٌ حَاجَةٌ ؛ لَمَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ مِنَ الضَّرَرِ .

فصل : فَإِنْ رَأَى نُفُوسًا ، وَصَوْرَ شَجَرٍ ، وَنَحْوَهَا ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ نَفُوسٌ ، فَهِيَ (١٥) كَالْعَلَمِ فِي الثُّوبِ (١٦) . وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ صُورُ حَيَوَانٍ ، فِي مَوْضِعٍ يُوطَأُ أَوْ يُتَكَأُ عَلَيْهَا ، كَالثِي فِي الْبُسْطِ ، وَالْوَسَائِدِ ، جَارٍ أَيْضًا . وَإِنْ كَانَتْ عَلَى السُّتُورِ / ١٤١/٧ ط
وَالْحِيطَانِ ، وَمَا لَا يُوطَأُ ، وَأَمَكْتَهُ حَطُّهَا ، أَوْ قَطْعُ رُءُوسِهَا ، فَعَلَّ وَجَلَسَ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ ، انصَرَفَ وَلَمْ يَجْلِسْ ؛ وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا أَغْدَلُ الْمَذَاهِبِ . وَحَكَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَسَالِمٍ ، وَغُرُورَةَ ، وَابْنِ سَيِّمِينَ ، وَعَطَاءٍ ، وَعِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ ، وَعِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَكْرَهُ التَّصَاوِيرَ ، مَا نُصِبَ مِنْهَا بُسْطٌ . وَكَذَلِكَ مَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنْزَعًا (١٧) ، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً . وَلَعَلَّهُمْ يَذْهَبُونَ إِلَى عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ الْمَلَائِكَةُ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٨) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : عَنْ .

(١٤) فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْغَدَاءِ وَالزُّمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٧٩ / ٢ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ثُوبٌ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : تَنْزَعًا .

(١٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا وَقَعَ الذِّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدَكُمْ ، مِنْ كِتَابِ بَدَأِ الْخَلْقِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنِي ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ هَلْ يَرْجِعُ إِذَا رَأَى مِنْكَ إِلَى الدَّعْوَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ الْقُعُودَ عَلَى الصُّورَةِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٥ ، ١٠٥ / ٧ ، ٣٣ / ٧ ، ٢١٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَصَوُّرِ صُورَةِ الْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٦٦٥ ، ١٦٦٦ .

مسعود ، أنه دُعِيَ إِلَى طَعَامٍ ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ : إِنَّ فِي الْبَيْتِ صُورَةً . أَيْ أَن يَذْهَبَ حَتَّى كَسِرَتْ^(١٩) . وَلَنَا ، مَارِوثُ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ سَفَرٍ ، وَقَدْ مَسَتْ رُتْ لِي سَهْوَةً^(٢٠) . يَمَاطُ فِيهِ تَصَاوِيرُ ، فَلَمَّا رَأَاهُ قَالَ : « أَتَسْتَرِينَ الْخِذْلَرُ بِسِتْرِ فِيهِ تَصَاوِيرُ ؟ » فَهَتَكَهُ . قَالَتْ : فَجَعَلْتُ مِنْهُ مُتَبَيِّنَتَيْنِ^(٢١) ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَكَبِّلاً عَلَى إِحْدَاهُمَا . رَوَاهُ ابْنُ عِيدٍ الْبَرْ^(٢٢) . وَلَئِذَا إِذَا كَانَتْ تُدَاسُ وَتُبْتَدَلُ ، لَمْ تَكُنْ مُعَزَّةً وَلَا مُعْظَمَةً ، فَلَا تُشْبِهُ الْأَصْنَامَ الَّتِي تُعْبَدُ وَتُتَّخَذُ آلِهَةً ، فَلَا تُكْرَهُ^(٢٣) . وَمَارِوثُ نَاهُ أَخَصَّ مِمَّا رَوَاهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي طَلْحَةَ . أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : أَلَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَدْخُلِ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلَا كَلْبٌ » ؟ قَالَ : أَلَمْ تَسْمَعْهُ قَالَ : « إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ » ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٤) . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْمُبَاحَ مَا كَانَ مَبْسُوطًا ، وَالْمَكْرُوهَ مِنْهُ مَا

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الجنب يؤخر الفسل ، من كتاب الطهارة . وفي : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ١ / ٥٢ ، ٢ / ٣٩٢ . والترمذي في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من كتاب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ . والنسائي في : باب في الجنب إذا لم يتوضأ ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب احتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب ، من كتاب الصيد ، وفي : باب التصاوير ، من كتاب الزينة . المجيبي ١ / ١١٦ ، ٧ / ١٦٤ ، ٨ / ١٧٨ ، ١٨٨ . والبيهقي في : باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه تصاوير ، من كتاب الاعتصان . سنن الدارمي ٢ / ٢٨٤ . والإمام أحمد في : المسند ١ / ١٠٤ ، ١٠٧ ، ١٤٨ ، ٢٧٧ ، ٣ / ٩٠ ، ٤ / ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٦ / ٢٤٦ ، ٣٣٠ .

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب المدعو يرى في الموضع الذي يدعى فيه صورة ، من كتاب الصلوات . السنن الكبرى ٧ / ٢٦٨ . عن أبي مسعود .

(٢٠) السهوة : الطاق ، أو شبه الرف .

(٢١) في صحيح البخاري : « تمرقتين » .

(٢٢) وأخرجه البخاري ، في : باب هل تكسر الدنان التي فيها الحمر ، من كتاب المظالم ، وفي : باب ما ولي من التصاوير ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٣ / ١٧٩ ، ٧ / ٢١٥ ، ٢١٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجيبي ٨ / ١٨٩ . وابن ماجه ، في : باب الصور فيما يوطأ ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٦ ، ١٠٣ ، ١٩٩ .

(٢٣) في ب م ، : تكرم .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا قال أحدكم آمين ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٤ / ١٣٨ ، ١٣٩ ، ٧ / ٢١٦ . وسلم ، في : باب تحريم تصوير الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٦ ، ١٦٦٥ .

كان مُعلّقاً ، بدليل حديث عائشة .

فصل : فإن قَطَعَ رَأْسَ الصُّورَةِ ، ذَهَبَتِ الْكَرَاهَةُ . قال ابن عباس : **الصُّورَةُ** الرَّأْسُ ، فَإِذَا قُطِعَ الرَّأْسُ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ^(٢٥) . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَتَانِي جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : أَتَيْتَكَ الْبَارِحَةَ ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْبَابِ ثَمَائِيلُ ، وَكَانَ فِي الثَّيِّبِ مِيزَرٌ فِيهِ ثَمَائِيلُ ، وَكَانَ فِي الثَّيِّبِ كَلْبٌ ، فَمَرَّ بِرَأْسِ الثَّمَائِيلِ الَّذِي عَلَى^(٢٦) بَابِ الْبَيْتِ^(٢٧) فَيَقْطَعُ ، فَيَصِيرُ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ^(٢٨) ، وَمَرَّ بِالسَّيْرِ فَلْتَقَطَعَ مِنْهُ وَسَادَتَانِ مَتَبَوذَتَانِ ثَوْبَانِ ، وَمَرَّ بِالْكَلْبِ فَلْيُخْرِجْ » ، فَقَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٢٩) . وَإِنْ قُطِعَ مِنْهُ مَا لَا يَبْقَى الْحَيَوَانُ بَعْدَ ذَهَابِهِ ، / كَصَدْرِهِ أَوْ بَطْنِهِ ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ مُتَفَصِّلٌ عَنْ بَدْنِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ لَا تَبْقَى بَعْدَ ذَهَابِهِ ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرَّأْسِ . وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ يَبْقَى الْحَيَوَانُ بَعْدَهُ ، كَالْعَيْنِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ، فَهُوَ صُورَةٌ دَاخِلَةٌ تَحْتَ النَّهْيِ . وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي ابْتِدَاءِ التَّصْوِيرِ^(٣٠) صُورَةُ بَدَنِ بِلَا رَأْسٍ ، أَوْ رَأْسٍ بِلَا بَدَنِ ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ وَسَائِرُ بَدْنِهِ صُورَةٌ غَيْرَ حَيَوَانٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِصُورَةِ حَيَوَانٍ .

١٤٢/٧

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس ، سنن أبي داود ٢ / ١٩٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصورة ، من كتاب اللباس . عارضة الأحوذي ٧ / ٢٥٢ . وإلزام مالك ، في : باب ما جاء في الصور ، وقامائل ، من كتاب الاستئذان . للموطأ ٢ / ٩٦٦ .

(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب الرخصة فيما يوطأ من الصور ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٠ .

(٢٦) (٢٦-٢٦) في ب ، م : : الباب .

(٢٧) في ب ، م : : الشجر .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣ / ٣٩٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من كتاب الأدب . عارضة الأحوذي ١٠ / ٢٤٩ ، ٢٥٠ . وإلزام أحمد ، في : للسند ٢ / ٣٠٥ .

(٢٩) في ب ، م : : الصورة .

فصل : وصنعة التصوير مُحَرَّمَةٌ على فاعليها ؛ لما روى ابنُ عمرَ عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّورَ ^(٣٠) يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، يُقَالُ لَهُمْ : أَخْسُوا مَا خَلَقْتُمْ ». وعن مسروق قال : دخلنا مع عبد الله يَتَافِه تَمَائِيل ، فقال تَمَثَّلْ مِنْهَا : تَمَثَّلْ مَنْ هَذَا ؟ قالوا : تَمَثَّلْ مريمَ ، قال عبدُ الله : قال رسولُ الله ﷺ : « إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٣١) ، والأمرُ بِعَمَلِهِ مُحَرَّمٌ . كَعَمَلِهِ .

فصل : فأما دخولُ منزلٍ فيه صورةٌ ، فليسَ بِمُحَرَّمٍ ، وإنما أُبَيِّحَ تَرْكُ الدُّعْوَةِ مِنْ أَجْلِهِ عَقُوبَةً لِلدَّاعِي ، بِاسْتِغَاظِ حُرْمَتِهِ ؛ لِإِجْبَادِهِ الْمُنْكَرَ فِي دَارِهِ . ولا يَجِبُ عَلَى مَنْ رَأَاهُ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي الْخُرُوجُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْفَضْلِ ^(٣٢) بْنِ زَيْدٍ ^(٣٣) ، إِذَا رَأَى صُورًا عَلَى السَّيْرِ ، لَمْ يَكُنْ رَأَاهَا حِينَ دَخَلَ ؟ قَالَ : هُوَ أَسْهَلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْجِدَارِ . قِيلَ لَهُ ^(٣٤) : فَإِنْ لَمْ يَرَهُ إِلَّا عِنْدَ وَضْعِ الْخِوَانِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، أُبَخَّرَجُ ؟ فَقَالَ : لَا تُضَيِّقْ عَلَيْنَا ، وَلَكِنْ إِذَا رَأَى هَذَا وَبُخِّهُمُ وَنَهَاهُمُ . يَعْنِي لَا يَخْرُجُ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنْزَعًا ، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً . وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِذَا كَانَتِ الصُّورُ عَلَى السُّتُورِ ، أَوْ مَالِيسَ بِمَوْطِئٍ ، لَمْ يَجْزَلِ الدُّخُولُ ؛ لِأَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُهُ ، وَلَئِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا ، لَمَّا جَازَ تَرْكُ الدُّعْوَةِ الْوَاجِبَةِ مِنْ أَجْلِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(٣٠) فِي ب ، م : « الصُّورَةُ » .

(٣١) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ عَذَابِ الْمُصَوِّرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبِلَاسِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَحْمِلُونَ ... ﴾ مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢١٥ ، ٩ / ١٩٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَصْوِيرِ صُورَةِ الْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبِلَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٦٧٠ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِسْلَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٦ .

وَالثَّالِثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ عَذَابِ الْمُصَوِّرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبِلَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢١٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَصْوِيرِ صُورَةِ الْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبِلَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٦٧٠ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ أَشَدِّ النَّاسِ عَذَابًا ، مِنْ كِتَابِ الزَّهْنَةِ . الْمُجْتَمِعُ ٨ / ١٩١ .

(٣٢-٣٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

دَخَلَ الْكُفَّةَ ، فَرَأَى فِيهَا صُورَةَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ يَسْتَقْسِمَانِ بِالْأَزْلَمِ ، فَقَالَ :
 « قَاتِلَهُمُ اللَّهُ ، لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمَا مَا اسْتَقْسَمَا بِهَا قَطُّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٤) . وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ
 غَيْرِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ دَخَلَ يَتَنَاقَشُ تَمَائِيلَ ، وَفِي شُرُوطِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ الذُّمَّةِ :
 أَنْ يُوسِعُوا أَبْوَابَ كَنَائِسِهِمْ وَيَبْعَهُمْ ، لِيَدْخُلَهَا الْمُسْلِمُونَ لِلْمَبِيتِ بِهَا ، / وَالْمَارَّةُ
 بِذَوَابِهِمْ ، وَرَوَى ابْنُ عَالِدٍ ^(٣٥) فِي « فُجُوحِ الشَّامِ » ، أَنَّ النَّصَارَى صَنَعُوا لِعَمَرَ ، رَضِيَ
 اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ قَدِمَ الشَّامَ ، طَعَامًا ، فَدَعَوْهُ ، فَقَالَ : أَيْنَ هُوَ ؟ قَالُوا : فِي الْكَنِيسَةِ ،
 فَأَتَى أَنْ يَذْهَبَ ، وَقَالَ لِعَلِيٍّ : امْضِ بِالنَّاسِ ، فَلْيَتَعَدُّوا . فَذَهَبَ عَلَيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
 بِالنَّاسِ ، فَدَخَلَ الْكَنِيسَةَ ، وَتَغَدَّى هُوَ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَجَعَلَ عَلِيٌّ يَنْظُرُ إِلَى الصُّوَرِ ،
 وَقَالَ : مَا عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ دَخَلَ فَأَكَلَ ^(٣٦) ! وَهَذَا اتَّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى إِبَاحَةِ دُخُولِهَا وَفِيهَا
 الصُّوَرِ ^(٣٧) ، وَلَاقَ دُخُولَ الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ ، فَكَذَلِكَ الْمَنَازِلُ الَّتِي فِيهَا الصُّوَرُ ،
 وَكَزْنَ الْمَلَائِكَةِ لَا تَدْخُلُهُ لَا يُوجِبُ تَحْرِيمُ دُخُولِهَا عَلَيْنَا ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ كَلْبٌ ، وَلَا يَحْرُمُ
 عَلَيْنَا صُحْبَةُ رُفْقَةٍ فِيهَا جَرَسٌ ، مَعَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَصْحَبُهُمْ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ تَرْكُ الدَّعْوَةِ مِنْ
 أَجْلِهِ عَقُوبَةُ لِفَاعِلِهِ ، وَزَجْرَالَهُ ^(٣٨) عَنْ فِعْلِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : فَمَا سَتَرَ الْجِيْطَانِ بِسُتُورٍ غَيْرِ مُصَوَّرَةٍ ؟ فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ مِنْ وِقَايَةِ خَرٍّ أَوْ
 بَرْدٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعِجِلُهُ فِي حَاجَتِهِ ، فَأَشْبَهَ السَّتْرَ عَلَى الْبَابِ ، وَمَا يَلْبَسُهُ عَلَى
 بَدَنِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ ، وَعُدْرٌ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الدَّعْوَةِ وَتَرْكِ**

(٣٤) لِي : بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْكُفَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٦٧ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، لِي : بَابُ مَنْ كَثُرَ نَوَاحِي الْكُفَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَلِي : بَابُ أَبِي رَكْرِكَ النَّبِيِّ ﷺ الرَّابِعَةُ
 يَوْمَ الْفَتْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْخَزَارِيِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٨٤ ، ٥ / ١٨٨ .
 (٣٥) مُحَمَّدُ بْنُ عَالِدٍ أَحَدُ الْقُرَشِيِّ الدِّمَشْقِيِّ ، الْكَاتِبُ الْمَوْخُوعُ الْمُحَدِّثُ ، تَوَلَّى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ ، أَوْ فِي الَّتِي
 بَعَثَهَا . تَارِيخُ الْفَرَاتِ الْعَرَبِيِّ ١ / ٢ / ١١٤ .
 (٣٦) وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ نَحْوَهُ ، لِي : بَابُ الْمَدْعُوِّ يَرَى فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَدْعُو فِيهِ صُورًا ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَاقِ . السَّنَنِ
 الْكُبْرَى ٧ / ٢٦٨ .
 (٣٧) لِي ب : م : ه : الصُّورَةُ .
 (٣٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الإجابة ، بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر ، قال : أقرست في عهد أبي ، فاذن
أبي الناس ، فكان أبو أيوب في من آذنا^(٣٩) ، وقد ستروا بيتي بنبجاء^(٤٠) أخضر ، فأقبل
أبو أيوب مسرعاً ، فاطلع ، فرأى البيت مستيراً^(٤١) بنبجاء^(٤٢) أخضر ، فقال : يا عبد
الله أسترّون الجلّز ؟ فقال أبي ، واستحى : غلبتنا النساء^(٤٣) يا أبا أيوب . فقال : من
غشيت أن^(٤٤) يغلبه النساء^(٤٥) ، فلم أخش أن يغلبتك . ثم قال : لا أطعمكم لكم طعاماً ،
ولا أدخل لكم بيتاً ، ثم خرج . رواه الأثرم^(٤٦) . وروى عن عبد الله بن يزيد الخطمي ،
أنه دعي إلى طعام ، فرأى البيت متجعداً ، فقام خارجاً وبكى ، قيل له : ما بك ؟
قال : إن رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد وقع بردة له بقطعة آدم ، فقال : « تطالعت
عليكم الدنيا » . ثلاثاً ، ثم قال : « أنتم اليوم خير أم إذا عدت عليكم قصعة وزاحت
أخرى ، وتملؤ أخذكم في حلة وتروح في أخرى ، وتسترّون بيوتكم كما تسترّ^(٤٧) »
الكعبة ؟ . قال عبد الله : أفلا أبكي ، وقد بقيت حتى رأيتكم تسترّون بيوتكم كما
تسترّ الكعبة^(٤٨) ؟ . وقد روى الحلال ، بإسناده عن ابن عباس ، وعلى بن الحسين ،
عن النبي ﷺ ، أنه نهى أن تسترّ الجلّز^(٤٩) . وروى عائشة ، أن النبي ﷺ لم يأمر

١٤٣/٧

(٣٩) في ب ، م : آذن .

(٤٠) في الأصل ، ا : بخادي . وفي ب ، م : بقاء . والمثبت من : مجمع الروايد .

(٤١) في الأصل : مسترا .

(٤٢) سقط من : الأصل .

(٤٣-٤٤) في ا ، ب ، م : يغلبه .

(٤٥) وأخرجه البيهقي نحوه ، في : باب ما جاء في تستر المنازل ، من كتاب الصلوات . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٢ .

وأورده المصنف ، في : باب في من دعي فرأى ما يكره ، من كتاب الصيد . مجمع الزوائد ٤ / ٥٤ ، ٥٥ . وقال : رواه
الطبراني في الكبير ، ورجاله رجال الصحيح .

(٤٥) في ا : تسترّون .

(٤٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تستر المنازل ، من كتاب الصلوات . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٢ . ورواه

صاحب الكنز إلى الطبراني في الكبير . كنز العمال ٣ / ٢١٦ .

(٤٧) وأخرجه البيهقي ، في للوضع السابق .

فيما رزقنا أن نستر الجثث^(٤٨) . إذا ثبت هذا ، فإن ستر الحيطان مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وهذا مذهب الشافعي ، إذ لم يثبت في تحريمه دليل ، وقد فعله ابن عمر ، وفعل في زمن الصحابة ، رضى الله عنهم ، وإنما كره لما فيه من السرف ، كالزهادة في الملبوس ،^(٤٩) والسرف في المأكول^(٥٠) . وقد قيل : هو مُحَرَّمٌ ، للثبوت عنه . والأول أولى ، فإن الثبوت لم يثبت ، ولو ثبت يُحْتَمَلُ^(٥١) على الكراهة ، لما ذكرناه .

فصل : وسئل أحمد عن السُّتُورِ فيها القرآن ؟ فقال : لا ينبغي أن يكون شيئاً مُعْلَقاً فيه القرآن ، يستهان به ، ويُتَسَخَّرُ به . قيل له : فيَقْلَعُ ؟ فكره أن يُقْلَعَ القرآن ، وقال : إذا كان سِتْرَ فيه ذَكَرَ الله تعالى ، فلا بأس به^(٥٢) . وكره أن يُشْتَرَى الثوب فيه ذَكَرَ الله ، مما يُجْلَسُ عليه أو يُداسُ .

فصل : قيل لأبي عبد الله : الرَّجُلُ يَكْتَرِي البيت فيه تصاوير ، ترى أن يحكمها ؟ قال : نعم . قال المروزي : قلت لأبي عبد الله : دخلت حماماً ، فرأيت صورة ، أترى أن أحك الرأس ؟ قال : نعم . وإنما جاز ذلك لأنَّ اتِّخَاذَ الصُّورَةِ مُتَكَرِّرٌ ، فجاز تغييرها ، كآلة اللُّهُوِّ والصُّلَيْبِ ، والصنم ، وتُتَلَفُ منها ما يُخْرِجُهَا عن حَدِّ الصُّورَةِ ، كالرَّاسِ ونحوه ، لأنَّ ذلك يَكْفِي . قال أحمد : ولا بأس باللَّصْبِ ما لم تكن صورة ؛ لما روى عن عائشة ، قالت : دخل على رسول الله ﷺ وأنا اللَّصْبُ باللَّصْبِ ، فقال : مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ ؟ فقلت : هذه خَيْلُ سُلَيْمَانَ . فجعل يضحك .^(٥٣) رواه مُسْلِمٌ بِنَحْوِهِ^(٥٤) .

فصل : والدُّفُّ ليس بِمُتَكَرِّرٍ ؛ لما ذكرنا من الأحاديث فيه ، وأمر النبي ﷺ به في

(٤٨) انظر ما تقدم ترجمه من عائشة في صفحة ٢٠٠ ، والمسنود ٦ / ٢٤٧ .

(٤٩-٤٩) في الأصل ، ب ، م ، د : ولأكل .

(٥٠) في ١ ، ب ، م ، د : حمل .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢-٥٢) سقط من : الأصل . وأخرجه مسلم ، في : باب في فضل عائشة رضى الله عنها ، من كتاب فضائل

الصحابة . صحيح مسلم ٤ / ١٨٩٠ ١٨٩١ .

وأخرجه أبو داود ، في : باب في اللص باللب . من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٨١ .

النكاح^(٥٣) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا جَارِيَتَانِ فِي أَيَّامٍ مِنْهُنَّ تُدْفَنَانِ وَتَضْرِبَانِ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مُتَعَشٍ بِثَوْبِهِ ، فَانْتَهَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، فَكَشَفَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : « دَعَهُمَا يَا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٤) .

فصل : والتَّخَاذُ أَيْتَةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مُحَرَّمٌ ، فَإِذَا رَأَاهُ الْمَدْعُوُّ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي ، فَهُوَ مُنْكَرٌ يَخْرُجُ مِنْ أَجْلِهِ . وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ مُسْتَعْمَلًا كَالْمُكْحَلَةِ وَغَوَاهَا . قَالَ الْأَثَرِيُّ : سَأَلَ أَحْمَدُ : إِذَا رَأَى حَلَقَةً مِرَاقَةٍ فِضَّةً ، وَرَأَسَ مُكْحَلَةٍ ، يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ ؟ ١٤٣/٧ ط فَقَالَ : هَذَا تَأْوِيلُ تَأْوِيلَتِهِ ، وَأَمَّا الْآيَةُ نَفْسُهَا فَلَيْسَ فِيهَا شَكٌّ . وَقَالَ / : مَا لَا يُسْتَعْمَلُ فَهُوَ أَسْهَلُ ، مِثْلُ الصَّبَةِ فِي السَّكِينِ وَالْقَدَاجِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُؤْيَا الْمُنْكَرِ كَسَمَاعِهِ ، فَكَمَا لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فِيهِ صَوْتَ الزُّمَرِ ، لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَرَى فِيهِ مَنْ يَشْرَبُ الْخَمَرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُنْكَرِ .

فصل : وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِ الْوَلِيْمَةِ مُنْكَرًا ، لَا يَرَاهُ وَلَا يَسْمَعُهُ ، لِكَوْنِهِ بِمَنْزِلٍ عَنْ مَوْضِعِ الطَّعَامِ ، أَوْ يُخْفَوْنَهُ وَقْتُ حُضُورِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَحْضُرَ وَيَأْكُلَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَلَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْحُضُورِ^(٥٥) فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ؛ فَإِنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يُدْعَى إِلَى الْخِتَانِ أَوْ الْعُرْسِ ، وَعِنْدَهُ الْمُخْتَنُونَ ، فَيَدْعُوهُ^(٥٦) بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ سَاعَةٍ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أَوْلَاقٌ ؟ قَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمُ إِنَّ لَمْ يُجِبْ ، وَإِنْ أَجَابَ فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ آثِمًا . فَاسْقَطَ الْوُجُوبُ ؛ لِإِسْقَاطِ الدَّاعِي حُرْمَةَ نَفْسِهِ بِالتَّخَاذِ الْمُنْكَرِ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْإِجَابَةُ ؛ لِكَوْنِ

(٥٣) تقدم تحريجه في ٩ / ٤٦٨ .

(٥٤) أخرجه البخاري ، في : باب الحراب والذرق يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب قصة الحبش وقول النبي ﷺ : يا بني أؤددة ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٢ / ٢٠ ، ٤٠ ، ٢٢٥ . وسلم ، في : باب الرخصة في اللعب ... ، من كتاب العيدين ٢ / ٦٠٨ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الاستئذان إلى الغناء وضرب الدف يوم العيد ، من كتاب العيدين . المجتبى ٤ / ١٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨٤ .

(٥٥) في الأصل : حضوره ٤ .

(٥٦) في النسخ : يدعوه ٤ .

المُجِيبُ لَا يَرَى مُنْكَرًا وَلَا يَسْمَعُهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِذَا كَانَ الْمَكْسَبُ طَلِبًا ، وَلَمْ يَرِ مُنْكَرًا . فَقُلِيَ قَوْلُهُ هَذَا ، لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ طَعَامُهُ مِنْ مَكْسَبٍ عَجِيبٍ ، لِأَنَّهُ اخْتِذَهُ مُنْكَرٌ ، وَالْأَكْلُ مِنْهُ مُنْكَرٌ ، فَهُوَ أَوَّلَى بِالِامْتِنَاعِ ، وَإِنْ حَضَرَ لَمْ يَسْغَلْ^(٥٧) الْأَكْلُ مِنْهُ .

١٢٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَدَعْوَةُ الْخِتَانِ لَا يَغْرِهَا الْمُتَقَدِّمُونَ ، وَلَا عَلَى مَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا أَنْ يُجِيبَ ، وَإِنَّمَا وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِي إِجَابَةِ مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ تَزْوِيجِ^(١))

يعنى بالمتقدمين أصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم ؛ وذلك لما رَوَى أَنَّ عُمَانَ بْنَ أَبِي الْعَاصِ ، دُعِيَ إِلَى خِتَانٍ ، فَأَبَى أَنْ يُجِيبَ ، فَقِيلَ لَهُ ؟ فَقَالَ : إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا نَتَعَلَّى إِلَيْهِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ^(٢)

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا ، فَحُكِّمَ الدَّعْوَةُ لِلْخِتَانِ وَسَائِرِ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الْوَلِيْمَةِ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ إِطْعَامِ الطَّعَامِ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَقَالَ الْعَتَبِيُّ : تَجِبُ إِجَابَةُ كُلِّ دَعْوَةٍ ؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِهِ . فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْهُ ، غُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَ غُرْسٍ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) .. وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ السُّنَنِ إِنَّمَا وَرَدَ فِي إِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى الْوَلِيْمَةِ ، وَهِيَ الطَّعَامُ فِي الْغُرْسِ خَاصَّةً ، كَذَلِكَ قَالَ الْخَلِيلُ ، وَتَعَلَّبَ ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ . وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِ ابْنِ عُمَرَ / ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةٍ غُرْسٍ فَلْيُجِبْ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٤) . وَقَالَ عُمَانُ بْنُ

(٥٧) سقط من : الأصل .

(١) في الأصل : « تزوج » .

(٢) في المسند ٢١٧ / ٤ .

(٣) في : باب ما جله في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ .

(٤) في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح .. سنن ابن ماجه ١ / ٦١٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ .

أبي العاصي : كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا نَدْعَى إِلَيْهِ . وَلَئِنْ التَّرْوِيجَ يُسْتَحَبُّ إِعْلَانُهُ ، وَكَوْنُهُ الْجَمْعُ فِيهِ ، وَالتَّصَوُّتُ ، وَالضَّرْبُ بِالْأُفْ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . فَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْإِجَابَةِ إِلَى غَيْرِهِ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى ^(٥) الْإِسْتِجَابِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُ بِهِ دَعْوَةُ ذَاتِ سَبَبٍ دُونَ غَيْرِهَا ، وَإِجَابَةُ كُلِّ دَاعٍ مُسْتَحَبَّةٌ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَلَئِنْ فِيهِ جَبَرٌ قَلْبِ الدَّاعِي ، وَتَطْيِيبٌ قَلْبِهِ ، وَقَدْ دُعِيَ أَحْمَدُ إِلَى خِتَانٍ ، فَأَجَابَ وَأَكَلَ . فَأَمَّا الدَّعْوَةُ فِي حَقِّ فَاعِلِهَا ، فَلَيْسَتْ لَهَا فَضِيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا ؛ لَعَدَمِ رُؤُودِ الشَّرْعِ بِهَا ، وَلَكِنْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَادِثٍ ، فَإِذَا قَصِدَ فَاعِلُهَا شُكْرُ نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ ، وَإِطْعَامُ إِخْوَانِهِ ، وَبَذْلُ طَعَامِهِ ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٢٢١ - مسألة : قال : (وَالتَّائِبُ مَكْرُومٌ ، لِأَنَّهُ جَبَنَ التَّهْنِئَةَ ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَى صَاحِبِ التَّائِبِ مِنْهُ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي التَّائِبِ وَالتَّقَاطِ ، فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُومٌ فِي الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَابْنَ سَيِّمٍ ، وَعَطَاءً ، وَعَبِيدَ اللَّهِ بْنِ نَزِيدٍ ^(٦) الْخَطْمِيُّ ، وَطَلْحَةَ ، وَزَيْدَ الْيَاسَمِيِّ ^(٧) . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً ثَانِيَةً : لَيْسَ بِمَكْرُومٍ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَتَقَاذُ ، وَالتَّحْمِي ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي عُثَيْبٍ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُرَيْطٍ ، قَالَ : قُرْبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ مِثْ ، فَطُفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إِلَيْهِ بِأَيْتِهِنَّ يَدًا ، فَتَحَرَّهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَقَالَ كَلِمَةً لَمْ أَسْمَعْهَا ، فَسَأَلْتُ مَنْ قُرْبَ مِنْهُ ، فَقَالَ : قَالَ :

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) في النسخ : زهد . وهو عبد الله بن يزيد بن زهد الخطمي ، نسبة إلى بني عظمة بن جشم ، بطن من الأنصار ، له صحبة ، شهد الحديبية وهو صغير ، وكان أموا على الكوفة زمن ابن الزبير . الباب ١ / ٣٨٠ ، تهذيب التهذيب ٧٨ / ٦ .

(٧) يزيد بن الحارث بن عبد الكريم الياسمي ، نسبة إلى يام بن أصم بن رافع . بطن من هذيل ، حدث عن التابعين ، وتولى بعد العشرين ومائة . الباب ٣ / ٣٠٤ ، تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .

« مَنْ شَاءَ انْقَطِعْ » . رواه أبو داود^(٣) . وهذا جار مجزئ الثَّارِ ، وقد روى أن النبي ﷺ دُعِيَ إلى وليمة رجل من الأنصار ، ثم أثرا بتهيب فأنهَّب عليه . قال الراوى : ونظرت إلى رسول الله ﷺ يَراجِمُ النَّاسَ وَيَحْشُو^(٤) ذلك . قلت : يا رسول الله ، أو ما تهيبنا عن الثَّهْبَةِ ؟ قال : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ نَهْيَةِ الْعَسَاكِرِ »^(٥) . ولأنه نوع إباحة فاشبه إباحة الطعام للضيَّافِينَ . ولنا ، ما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا تَجُلُ النَّهْيُ^(٦) وَالْمَثَلَةُ » . رواه البخارى^(٧) . وفي لفظ ، أن النبي ﷺ نهى عن النَّهْيِ وَالْمَثَلَةِ . ولأن فيه نهبا ، وتزاحما ، وتخالفا ، وربما أخذَه مَنْ يَكْرَهُ صاحِبُ الثَّارِ ، لِحَرْصِهِ وَشَرِّهِ وَدَنَاءَةِ نَفْسِهِ ، ويَحْزَمُهُ مَنْ يُحِبُّ صاحِبَهُ ؛ لمرورته وصيانة نفسه وعرضه ، والغالب هذا ، فإن أهل الشُّرُوبَاتِ يَصُونُونَ أَنْفُسَهُمْ عَنْ مُزَاحِمَةِ سَفَلَةِ النَّاسِ على شئٍ من الطعام أو غيره ، ولأن في هذا دَنَاءَةً ، والله يحبُّ معَالَى الْأُمُورِ ، وَيَكْرَهُ سَفَلَاتِهَا . فأما خبرُ الْبَدَنَاتِ ؛ فَيَحْتَمِلُ أن النبي ﷺ علم أنه لا نهبة في ذلك ؛ لكثرة اللحم ، وقلة الآخذين ، أو فعل ذلك لا اشتغاله بالمناسك عن تفريقها . وفي الجملة ، فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك ، وأما إباحته^(٨) فلا خلاف فيها ، ولا في الالتقاط ؛ لأنه نوع إباحة لماله ، فأشبهه سائر الإباحات .

(٣) تقدم ترجمته في : ٣٠١ / ٥ .

(٤) في ب ، م ، هـ : أو نحو .

(٥) أخرج نحوه الطحاوى ، في : باب انتهاب ما ينزى على القوم ... ، من كتاب النكاح . شرح معاني الآثار ٥٠ / ٣ .

(٦) في ١ : النهية .

(٧) في : باب النبي يفر إذا صاحبه ، من كتاب المطامير ، وفي : باب ما يكره من الخلة والمصيرة والجمعة ، من كتاب الديباج . صحيح البخارى ٣ / ١٧٨ ، ٧ / ١٢٢ .

كما أخرجه ، أبو داود ، في : باب في النبي عن النبي ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٦٠ / ٢ . والنسائي ، في : باب التصف ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٢٣ . وابن ماجه ، في : باب النبي عن النهية ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٩٩ . والبيهقي ، في : باب ما لا يؤكل من السباع ، وباب النبي عن النهية ، من كتاب الأنصاف . سنن البيهقي ٢ / ٨٨ ، ٨٥ . وإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٢٥ ، ٣ / ١٤٠ ، ٣٢٣ ، ١١٧ / ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٩٤ ، ٣٠٧ ، ٥ / ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٦ / ٤٤٥ .

(٨) في الأصل : الإباحة .

١٢٢٢ - مسألة : قال : (فَإِنْ قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ ، فَلَا بَأْسَ بِالْخَلِذَةِ)

كَذَا رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ حَدَّثَ ^(١) ، فَقَسَمَ عَلَى الصَّبْيَانِ الْجَوْزَ . أَمَّا إِذَا قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ مَا يَنْتَرِثُ مِنَ اللَّوْزِ ، وَالسُّكَّرِ ، وَغَيْرِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي ^(٢) أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمًا بَيْنَ أَصْحَابِهِ تَمْرًا ، فَأَعْطَى كُلَّ إِنْسَانٍ سَبْعَ تَمَرَاتٍ ، فَأَعْطَانِي سَبْعَ تَمَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ حَشَقَةٌ ، لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ ^(٣) تَمْرَةٌ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا ، شَدَّتْ ^(٤) فِي مَضَاغِي ^(٥) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٦) . وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، وَأَذِنَ لَهُمْ فِي أَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقَعُ تَنَاهُبٌ ، فَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجَوْزِ يَنْتَرِثُ ؟ فَكَرِهَهُ ، وَقَالَ : يُعْطَوْنَ فَيُقَسَّمُ ^(٧) عَلَيْهِمْ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ بَحْرٍ : سَمِعْتُ حُسَيْنَ ^(٨) أُمَّ وَلَدِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، يَقُولُ : لَمَّا حَدَّثَ ابْنِي حَسَنٌ ، قَالَ لِي مَوْلَايَ : حُسَيْنُ ، لَا تَنْتَرِثْ ^(٩) عَلَيْهِ . فَاشْتَرَى تَمْرًا وَجَوْزًا ، فَأَرْسَلَهُ إِلَى الْمُعَلِّمِ ، قَالَتْ : وَعَمِلْتُ أَنَا عَصِيدَةً ، وَأَطْعَمْتُ الْفُقَرَاءَ ، فَقَالَ : أَحْسَنْتِ أَحْسَنَ . وَفَرَّقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الصَّبْيَانِ الْجَوْزَ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةً خَمْسَةً .

فصل : وَمَنْ حَصَلَ فِي جَنْبِهِ شَيْءٌ مِنَ النَّارِ ، فَهُوَ لَهُ ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي جَنْبِهِ فَمَلَكَهُ ، كَالْوَثِثِ سَمَكَةٍ مِنَ الْبَحْرِ فَوَقَعَتْ فِي جَنْبِهِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَنْبِهِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ .

(١) حدثني : أي أتم حفظ القرآن . وسبق في أول الباب .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣-٤) في ب ، م : م ، إلى ماضئ .

(٥) في : باب ما كان النبي ﷺ وأصحابه يأكلون ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٩٦ / ٧ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٤ / ٢ .

(٥) في ا ، ب ، م : م ، يقسم .

(٦) حُسَيْنٌ : جارية اشتراها الإمام أحمد ، بعد موت زوجته أم ابنه عبد الله ، فولدت منه بعض أبنائه ، ورويت عنه أشياء .

طبقات الخنابلة ١ / ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

(٧) في ا ، ب ، م : م ، تنهوا .

/ فصل : ولا بأس أن يخلط المسافرون أَرْزَادَهُمْ^(٨) ويأكلون جميعاً . وإن أكل بعضهم أكثر من بعض ، فلا بأس . وقد كان السلف يتأهّدون^(٩) في الغزو والحج . وفارق الثَّار ؛ فإنه يؤخذ بِنَهْيٍ وتَسَالُبٍ وتَجَادُبٍ ، بخلاف هذا .

فصل : في آداب الطعام . يُسْتَحَبُّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ^(١٠) قَبْلَ الطَّعَامِ وبعده ، وإن كان على وضوء .^(١١) قال المروزي : رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده ، وإن كان على وضوء .^(١٢) وقد روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَكْثُرَ اللَّهُ^(١٣) خَيْرَ بَيْتِهِ ، فَلْيَتَوَضَّأْ إِذَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ ، وَإِذَا رُفِعَ » . رواه ابن ماجه^(١٤) . وروى أبو بكر ، بإسناده عن الحسن^(١٥) بن علي^(١٦) أن النبي ﷺ قال : « الْوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّيْمَ »^(١٧) . يعني به غَسْلَ الْيَدَيْنِ . وقال النبي ﷺ : « مَنْ نَامَ وَفِي يَدِهِ رَيْحٌ غَمَرِ^(١٨) ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ ، فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ » . رواه أبو داود^(١٩) . ولا بأس بِتَرْكِ الْوُضُوءِ ؛ لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ خرج من

(٨) في الأصل : زَادَهُمْ .

(٩) في ١ ، ب ، م : يتأهّدون . وتأهّد الرقعة في السفر : أخرجوا ما لديهم من الطعام .

(١٠) في الأصل ، ١ : اليد .

(١١-١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٢) تكلمة من سنن ابن ماجه .

(١٣) في : باب الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٥ .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٥) في الأصل ، ١ : عن .

(١٦) في الأصل ، ١ : أنه .

(١٧) أورده الشوكاني ، في : كتاب الأطعمة والأشربة . القوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ١٥٥ . والصغاني في رسالته في الموضوعات ٩ .

(١٨) غمر : دسم ووسخ وزهومة من اللحم .

(١٩) تقدم ترجمته في ١ : ٢٥٣ . تصحيح : سنن أبي داود ٢ / ٣٣٠ . يضاف إليه : والدارمي ، في : باب في الوضوء بعد الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٤ .

الغائط ، فَأَتَى بَطْعَام ، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا أَتَيْكَ بِوَضُوءٍ ؟ قَالَ (٢٠) : « يَا أَيُّهَا الصَّلَاةُ ؟ » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢١) . وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ شِغْبِ الْجَبَلِ ، وَقَدْ قَضَى حَاجَتَهُ ، وَبَيْنَ أَيْدِينَا ثَمَرٌ عَلَى ثَرَسٍ أَوْ حَجَافَةٍ (٢٢) ، فَذَعُونَاهُ فَأَكَلَ مَعَنَا ، وَمَا مَسَّ مَاءٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣) . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَحْتَزُّ مِنْ كَيْفِ شَاةٍ فِي يَدِهِ ، فَذَعَى إِلَى الصَّلَاةِ ، فَأَلْقَاهَا مِنْ يَدِهِ ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤) . وَلَا بَأْسَ بِتَقْطِيعِ اللَّحْمِ بِالسَّكِينِ ؛ لِهَذَا الْحَدِيثِ . وَقَالَ مُهَنَّا : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ حَدِيثِ يَزِيدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسَّكِينِ ، فَإِنَّهُ مِنْ صَنِيعِ الْأَعَاجِمِ ، وَالتَّهَشُّوهُ نَهَشًا ، فَإِنَّهُ أَهْمًا وَأَمْرًا » (٢٥) . قَالَ : لَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَاحْتَجَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْأَكْلِ ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِيَمِينِهِ مِمَّا يَلِيهِ ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ : كُنْتُ بَيْتًا فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَانَتْ يَدِي تُطِيشُ فِي الصُّحُفَةِ ، فَقَالَ لِيَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا غُلَامُ ، سَمَّ اللَّهُ ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ ، وَكُلْ مِمَّا

(٢٠) في ب ، م ، زيادة : « لَا » .

(٢١) في : باب ، الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأَطْعَمَةِ . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٥ .

(٢٢) المحجفة ؛ بمعنى الترس .

(٢٣) في : باب في طعام الفجاعة ، من كتاب الأَطْعَمَةِ . سنن أبي داود ٢ / ٣١١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٩٧ .

(٢٤) في : باب من لم يتوضأ من لحم الشاة ... ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب إذا دعى الإمام إلى الصلاة يديه ما يأكل ، من كتاب الأَذَان ، وفي : باب ما يذكر في السكين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قطع اللحم بالسكين ، وباب شاة مسبوطة والكف والجنب ، وباب إذا حضر المشاء فلا يجعل عن عشائه ، من كتاب الأَطْعَمَةِ . صحيح البخاري ١ / ٦٣ ، ١٧٢ ، ٤ / ٥١ ، ٧ / ٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب نسخ الوضوء مما مست النار ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٧٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء عن النبي ﷺ من الرخصة في قطع اللحم بالسكين ، من أبواب الأَطْعَمَةِ . عروضة الأحوذي ٨ / ٣١ . والدارمي ، في : باب الرخصة في ترك الوضوء ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمي ١ / ١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٥ ، ٤ / ١٣٩ ، ١٧٩ ، ٥ / ٢٨٨ .

(٢٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في أكل اللحم ، من كتاب الأَطْعَمَةِ . سنن أبي داود ٢ / ٣١٤ . وقال : ليس هو بالقوي .

يَلِيكَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٦) . وعن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، قال : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢٧) . / ١٤٥٠ ط
وعن عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ » . وكان رسول الله ﷺ جليسا ورجلا يأكل ، فلم يَسْمُ حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة ، فلما رفعها إلى فيه قال : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ . فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ ثم قال ^(٢٨) : « مَا زَالَ الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ مَعَهُ ، فَلَمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ قَاءَ مَا فِي بَطْنِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٩) . وعن عكرش بن ذؤيب قال : أُنْبِئَ

(٢٦) أخرجه البخاري ، في : باب التسمية على الطعام والأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٨٨ / ٧ . ومسلم ، في : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٩ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٤ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذي ٤٦ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب التسمية عند الطعام ، وباب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٧ / ٢ . والداري ، في : باب في التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الداروي ٩٤ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في الطعام والشراب ، من كتاب صفة النبي ﷺ . للموطأ ٩٣٤ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦ ، ٢٧ . (٢٧) في : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٨ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٤ / ٢ . والداري ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن الداروي ٩٧ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب النبي عن الأكل بالشمال ، من كتاب صفة النبي ﷺ . للموطأ ٩٢٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨ ، ٢٣ ، ١٠٦ ، ١٢٨ ، ١٣٥ ، ١٤٦ .

(٢٨) في ب ، م ، ١ : وقال .

(٢٩) سقط من : ب ، م .

(٣٠) الرُّبْل تقدم تحريمه عند أبي داود ، في الكلام على تحريمه عند مسلم .

والثاني والثالث أخرجهما أبو داود ، في : باب التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٢ ، ٣١٣ .

كما أخرج الثاني الترمذي ، في : باب ما جاء في التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذي ٤٦ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب التسمية عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٧ / ٢ . والداري ، في : باب في التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الداروي ٩٤ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ ، ١٤٣ ، ٢٠٨ ، ٢٤٦ ، ٢٦٥ .

النبي ﷺ بِحَفَنَةٍ كَثِيرَةٍ الثَّرِيدِ وَالْوَدَكِ^(٣١) ، فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ ، فَخَبَطْتُ يَدِي فِي نَوَاجِيهَا ، فَقَالَ : يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ وَاحِدٌ . ثُمَّ أَتَيْنَا بِطَبْقٍ فِيهِ الْوَرَانُ الرُّطْبُ ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الطَّبْقِ ، وَقَالَ : يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٢) . وَلَا يَأْكُلُ مِنْ ذِرْوَةِ الثَّرِيدِ ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ ، وَلَكِنْ لِيَأْكُلَ مِنْ أَسْفَلِهَا ، فَإِنَّ الْبَرَكَةَ تَنْزِلُ مِنْ أَعْلَاهَا . وَفِي^(٣٣) حَدِيثٍ آخَرَ^(٣٤) : « كُلُّوا مِنْ جَوَانِبِهَا ، وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا ، يُبَارَكُ فِيهَا » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٥) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ الْأَكْلُ بِالْأَصَابِعِ الثَّلَاثِ ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا . قَالَ مُثَنَّى : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْأَكْلِ بِالْأَصَابِعِ كُلِّهَا ؟ فَذَهَبَ إِلَى ثَلَاثِ أَصَابِعَ ، فَذَكَرْتُ لَهُ الْحَدِيثَ الَّذِي يَرَوِي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا^(٣٦) . فَلَمْ يُصَحِّحْهُ ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعَ . وَقَدْ رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا . رَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ^(٣٧) .

(٣١) الودك : دسم اللحم والشحم ، وهو ما يتحلب من ذلك .

(٣٢) في : باب الأكل مما يليك ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في التسمية في الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأخوذي ٨ / ٤٠ .

(٣٣-٣٤) في ١ ، ب ، م : « الحديث » .

(٣٤) الحديث الأول ، باللفظ الذي أورده المصنف ، أخرجه أبو داود عن ابن عباس ، في : باب ما جاء في الأكل من أعلى الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٣ . كما أخرج الثاني عن عبد الله بن بسر ، في الباب نفسه . أما ابن ماجه ، فقد أخرج الأول ، عن وثالة بن الأسقع الليثي ، باختلاف يسير ، في بعض ألفاظه ، وأخرج الثاني عن عبد الله بن بسر ، وأخرج عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا وَضَعَ الطَّعَامَ ، فَخَلِّوا مِنْ حَافَتِهِ ، وَذَرُّوا وَسْطَهُ » فَإِنَّ الْبَرَكَةَ تَنْزِلُ فِي وَسْطِهِ . انظر : باب النبي عن الأكل من ذروة الفهد ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٠ .

(٣٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الأكل بكم إصبع هو ، من كتاب العقيقة . المصنف ٨ / ٢٩٩ . بلفظ : كان يأكل بالخمسة .

(٣٦) وأخرجه مسلم ، في : باب استحباب لعق الأصابع والقصفة ... ، من كتاب الأكل . صحيح مسلم ٣ / ١٦٠٥ . وأبو داود ، في : باب في التدليل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ . والدارمي ، في : باب الأكل بثلث أصابع ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٧ . وإلشام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٨٦ .

وَيُكَبِّرُهُ الْأَكْلُ مُتَكَبِّجًا ؛ لَمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا آكُلُ مُتَكَبِّجًا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٧) . وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ بِالْمِنْدِيلِ حَتَّى يَلْعَقَهَا ؛ لِمَا رَوَيْنَا ، وَلَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا ، فَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا أَوْ يَلْعَقَهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٨) . وَعَنْ ثُبَيْشَةَ قَالَ^(٣٩) : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ فَلَحَسَهَا ، اسْتَقْفَرْتُ لَهُ الْقَصْعَةَ » .^(٤٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤١) . وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ / رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا وَقَعَتِ اللَّقْمَةُ مِنْ يَدِ أَحَدِكُمْ ، فَلْيَمْسَحْ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ ، وَلْيَاكُلْهَا » . رَوَاهُ^(٤٢) ابْنُ مَاجَهَ^(٤٣)

و ١٤٦/٧

فصل : وَيَحْتَدُّ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا فَرَعَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ لَيَرْضَى مِنْ الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الْأَكْلَةَ ، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ ، فَيَحْمَدَهُ^(٤٤) عَلَيْهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤٥) .

(٣٧) في : باب الأكل متكبا ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ٩٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الأكل متكبا ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٣ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الأكل متكبا ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦ .
(٣٨) في : باب في المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب استحباب لعق الأصابع والقصة ... ، من كتاب الأشرية . صحيح مسلم ٣ / ١٦٠٥ .
والدارمي ، في : باب في المنديل عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٥ .
(٣٩) في ب ، م ، قال : « وهو نبيشة الحجر ، رجل من هذيل . انظر مواضع التخریج الآتية .
(٤٠-٤١) سقط من : الأصل . وأخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في اللقمة تسقط ، من كتاب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٧ / ٣١٠ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب تنقية الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٩ .
والدارمي ، في : باب في لعق الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٦ .
(٤١) في الأصل ، ١ : « رَوَاهُ » .

(٤٢) في : باب اللقمة إذا سقطت ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩١ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في اللقمة تسقط ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٧ / ٣٠٨ .
(٤٣) في الأصل : « فيحمد الله » . وما هنا موافق لمصادر التخریج .
(٤٤-٤٥) في الأصل : « متفق عليه » . والحدیث أخرجه مسلم ، في : باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والشرب ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٩٥ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الحمد على الطعام إذا فرغ منه ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٩ . وإمام أحمد ، في : المستند ٣ / ١٠٠ ، ١١٧ .

وعن أبي سعيد ، قال : كان النبي ﷺ إذا أكل طعاماً ، قال : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا ، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ » . رواه أبو داود^(٤٥) . وعن أبي أمامة ، عن النبي ﷺ ، أنه كان يقول إذا رفع طعامه : « الْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا ، مُبَارَكًا فِيهِ ، غَيْرَ مَكْفَى ، وَلَا مُوَدَّع ، وَلَا مُسْتَعْتَى عَنْهُ ، رَبَّنَا » . وعن معاوية بن أنس الجهمي ، عن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَكَلَ طَعَامًا ، فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةَ ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » . رواه ابن ماجه^(٤٦) . وروى أن النبي ﷺ أكل طعاماً ، هو وأبو بكر وعمر ، ثم قال : « مَنْ قَالَ فِي أَوَّلِهِ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَبِرَكَّةِ اللَّهِ . وَفِي آخِرِهِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَأَرْزَى وَأَتَمَّ وَأَفْضَلَ ، فَقَدْ أَذَى شُكْرُهُ »^(٤٧) . وَبُسْتَحَبَّ الدُّعَاءُ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ ؛ لما روى جابر بن عبد الله ، قال : صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاماً ، فدعا النبي ﷺ وأصحابه ، فلما فرغ قال : « أَيُّيَا صَاحِبَيْكُمْ » . قالوا : يا رسول الله ، وما إنا بته ؟ قال : « إِنْ الرَّجُلُ إِذَا دُخِلَ بَيْتُهُ ، وَأَكَلَ طَعَامَهُ ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ ، فَدَعَا لَهُ ، فَلَذَلِكَ إِيَّاكَ » . وعن أنس ، أن النبي ﷺ جاء إلى سعيد بن عبادَةَ ، قال : فجاء بخبز و زيت ، فأكل ، ثم قال النبي ﷺ : « أَفْطَرْتُ عَنْدَكُمْ »^(٤٨) الصَّائِمُونَ ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْإِبْرَارُ ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ

(٤٥) في : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣ / ٣٢٩ .
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحاديث ١٣ / ١٢ .
 (٤٦) تقدم نخرج الحديث الأول ، عند أبي داود ، وغيره . وثلاثة أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يقال إذا فرغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ .
 كما أخرجه التلخا البخاري ، في : باب ما يقول إذا فرغ من طعامه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ١٠٦ . وأبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ .
 والترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعاء . عارضة الأحاديث ١٣ / ١٢ . والدارمي ، في : باب الدعاء بعد الفراغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٥ .
 كما أخرجه الثالث أبو داود ، في : باب أول كتاب اللباس ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٦٥ .
 والترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحاديث ١٣ / ١٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٣٩ .

(٤٧) لم نجده .

(٤٨) في ١ ، ب ، م : « عذلك » .

فصل: ولا بأس بالجمع بين طعمائين ، فإن عبد الله بن جعفر قال : رأيت النبي ﷺ يأكل القثاء بالرطب . ويكره غيب الطعام ؛ لقول أبي هريرة : ما عاب رسول الله ﷺ طعاماً قط ، إذا اشتهى شيئاً أكله ، وإن لم يشتهه تركه . متفق عليهما (٥٠) . وإذا حضر فصادف قوماً يأكلون ، فدعوه ، لم يكره له الأكل ؛ لما قدمنا من حديث جابر ، / ١٤٦/٧ ط حين دعوا رسول الله ﷺ ، فأكل معهم . ولا يجوز أن يتحيز وقت أكلهم ، فيهمهم عليهم ، ليطعمهم معهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرٍ نَبِظٍ لَهُ ﴾ (٥١) . أى غير متظيرين ببلوغ نضحجه . وعن أنس قال : ما أكل رسول الله ﷺ على حوائج ، ولا في سكرجة (٥٢) . قال : فعلاّم كنتم تأكلون ؟ قال : على السفر . وقال ابن عباس : لم يكن رسول الله ﷺ يتفحّ في طعام ولا شراب ، ولا يتنفس في الإثاء . وفي المتفق عليه من حديث أبي

(٤٩) في : باب ما جاء في الدعاء لرب الطعام إذا أكل عنده ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٣٠ .
(٥٠) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الرطب بالقثاء ، باب : القثاء ، وباب جمع اللوزين أو الطعمين بمرة ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ١٠٢ ، ١٠٤ . ومسلم ، في : باب أكل القثاء بالرطب ، من كتاب الأثيرة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الجمع بين لوزين في الأكل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٦ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في أكل القثاء بالرطب ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذي ٨ / ٣٥ . وابن ماجه ، في : باب القثاء والرطب بجمعان ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٠٤ . والداري ، في : باب من لم يبر بأساً أن يجمع بين الشمين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارسي ٢ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب ما عاب النبي ﷺ طعاماً ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ٩٦ . ومسلم ، في : باب لا يعب الطعام ، من كتاب الأثيرة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٢ ، ١٦٣٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية ذم الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ترك الحب للنعمة ، من أبواب البر . عارضة الأحوذي ٨ / ١٨٥ .

(٥١) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٥٢) السكرجة : الصفحة التي يوضع فيها الأكل .

قادة^(٥٣) : لا^(٥٤) يَتَنَفَّسُ أَحَدُكُمْ فِي الْإِنَاءِ . وعن ابن عمر قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِذَا وَضِعَتِ الْمَائِدَةُ ، فَلَا يَقُومُ رَجُلٌ حَتَّى تَرْفَعَ الْمَائِدَةُ ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ وَإِنْ شَبِعَ حَتَّى يَفْرَغَ الْقَوْمُ ، وَلْيُعْذِرْ ، فَإِنَّ الرَّجُلَ يُحْجَلُ جَلِيلَةً فَيَقْبِضُ يَدَهُ ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الطَّعَامِ حَاجَةٌ . رَوَاهُ عَنْ كُلِّهِ ابْنُ مَاجَهَ^(٥٥) .

فصل : قال محمد بن يحيى : قلت لأبي عبيد الله : الإِنَاءُ يُؤْكَلُ فِيهِ ، ثُمَّ تُغَسَّلُ فِيهِ الْيَدُ ؟ قال : لا بَأْسَ . وقيل لأبي عبيد الله : ما تقول في غَسَلِ الْيَدِ بِالتَّخَالَةِ ؟ فقال : لا

(٥٣) أخرجه البخاري ، في : باب النهي عن الاستنجاء باليمين ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب التنفس في الإناء ، من كتاب الأشرية . صحيح البخاري ١ / ٥٠ ، ٧٤ / ١٤٦ . ومسلم ، في : باب النهي عن الاستنجاء باليمين ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١ / ٢٢٥ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية التنفس في الإناء ، من أبواب الأشرية . عارضة الأحوذي ٨ / ٨١ . والنسائي ، في : باب النهي عن الاستنجاء باليمين ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٣٩ ، ٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٨٣ ، ٥٤ / ٢٩٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ . (٥٤) في ١ ، ب ، م ، : لا . (٥٥) الأول أخرجه في : باب الأكل على الخوان والسفرة ، من كتاب الأطعمة ، سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٥ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الخبز المرقق والأكل على الخوان والسفرة ، في باب ما كان النبي ﷺ وأصحابه يأكلون ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ٧ / ٩١ ، ٩٧ ، ٨ / ١١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء علام كان يأكل رسول الله ﷺ ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب ما جاء في معيشة النبي ﷺ وأهله ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذي ٧ / ٢٨٢ ، ٩ / ٢١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٣٠ .

والثاني أخرجه في : باب النفخ في الطعام ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب النفخ في الشراب ، من كتاب الأشرية . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٤ ، ١١٣٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب النفخ في الشراب والتنفس فيه ، من كتاب الأشرية . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب ، من أبواب الأشرية . عارضة الأحوذي ٨ / ٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٥٧ ، ٣٠٩ .

والثالث أخرجه في : باب النهي أن يقام عن الطعام حتى يرفع ... ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٦ .

بأس به ، نحن نفعله . واستدل الخطابي^(٥٦) على جواز ذلك ، بما روى أبو داود^(٥٧) ، بإسناده عن رسول الله ﷺ ، أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ، ثم تغسل به الدم^(٥٨) عن حقيقته^(٥٩) . والملح طعام ، ففى مغناه ما أشبهه . والله أعلم .

(٥٦) معالم السنن ١ / ٩٦ .

(٥٧) تقدم تخريجه في : ١ / ٨١ .

(٥٨-٥٩) ل ب ، م : د من حيضة هـ . وهو يعنى هنا حقيبة رحله التى أصابها الدم .

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) . وقال أبو زيد : يَتَّقُونَ اللهَ فِيهِنَّ ، كما عليهنَّ أَنْ يَتَّقِينَ اللهَ فهم . وقال ابن عباس : إني لأحبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ للمرأة ، كما أحبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ ^(٣) لي ؛ لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال الضحاك في تفسيرها : إذا أطعن الله ، وأطعن أزواجهنَّ ، فعليه أَنْ يُحْسِنَ صُحْبَتَهَا ، ويكفَّ عنها أذاه ، ويتفق عليها من سَعَتِهِ . وقال بعض أهل العلم : الثمائل ههنا في تأدية كلِّ واحدٍ منهما ما عليه من الحقِّ لصاحبه بالمعروف ، ولا يَمُطِّلُهُ به ، ولا يُظْهِرُ الكراهة ، بل يبشر وطلاقة ، ولا يُبْهِمُهُ أذى ولا مِنَّة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وهذا من المعروف . ويُسْتَحَبُّ لكلِّ واحدٍ منهما تحسينُ الخُلُقِ مع صاحبه ، والرفقُ / به ، واحتمالُ أذاه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَبِالْوَلَدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقَرْبَى ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنَبِ ﴾ ^(٤) قيل : هو كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ . وقال النبي ﷺ : « اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ ^(٥) عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمُ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ » . رواه مسلم ^(٦) . وقال النبي ﷺ : « إِنْ الْمَرْأَةَ خَلَقْتَ مِنْ ضُلْعٍ أُعْوَجَ ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ ، فَإِنْ ذَهَبَتْ تُقِيمُهَا كَسَرْتَهَا ، وَإِنْ

١٤٧/٧

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) في ب ، م ، هـ : تَزَيَّنَ .

(٤) سورة النساء ٣٦ .

(٥) عوان : أسرى ، أو كالأسرى .

(٦) تقدم تخريجُه من حديث جابر الطويل ، في : ١٥٦ / ٥ .

اسْتَمْتَعَتْ بِهَا اسْتَمْتَعَتْ بِهَا وَفِيهَا عَوَجٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وقال : « خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لَيْسَانِهِمْ » . رواه ابن ماجه^(٨) . وحق الزوج عليها أَعْظَمُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلِلرَّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾^(٩) . وقال النبي ﷺ : « لَوْ كُنْتُ أَمِراً أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ » . رواه أبو داود^(١٠) . وقال : « إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ مَهْجَرَةً^(١١) فِرَاشَ زَوْجِهَا ، لَعَنَتَهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٢) . وقال لامرأة : « أَذَاتَ زَوْجِ أُنْتِ ؟ » . قالت : نعم ، قال : « فَإِنَّهُ جَنَّتِكَ وَتَارِكَ »^(١٣) . وقال : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ أَنْ تُصَوِّمَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَمَا أُنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَيْهِ شَطْرَهُ » . رواه البخاري^(١٤) .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَالِ رَيْكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِلَى جَاعِلٍ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الوصاة بالنساء ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤ / ١٦١ ، ٧ / ٣٤ . ومسلم ، في : باب الوصية بالنساء ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٠ ، ١٠٩١ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب مدافرة الرجل أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٢٨ ، ٤٤٩ ، ٤٩٧ ، ٥٣٠ .

(٨) في : باب حسن معاشرته النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٦ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذي ٥ / ١١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٠ ، ٤٧٢ . (٩) سورة البقرة ٢٢٨ .

(١٠) في : باب في حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٤ .

(١١) في ب ، م ، هـ : هاجرة . وهو لفظ مسلم .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣٩ . ومسلم ، في : باب تحريم استئجارها من فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٥ ، ٣٤٨ ، ٣٨٦ ، ٤٦٨ ، ٥١٩ ، ٥٣٨ .

(١٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤١٩ .

(١٤) في : باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها إلا بإذنه ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣٩ . =

فصل : إذا تزوج امرأة ، مثلها يُوطأ ، فطلب تسليمها إليه ، وجب ذلك . وإن عرضت نفسها عليه ، لزمه تسليمها ، ووجبت نفقتها . وإن طلبها ، فسألت الإنظار ، أنظرته مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها ، كاليومين والثلاثة ؛ لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله ، وقد قال النبي ﷺ : « لا تطرقوا النساء ليلاً ، حتى تمتشط الشعثة ، وتستجد المغيبة »^(١٥) . فمَنع من الطروق ، وأمر بأمهالها لتصلح أمرها ؛ مع تقديم صحتها لها ، فهنا أولى . ثم إن كانت حرة ، وجب تسليمها ليلاً ونهاراً ، وله السفر بها ؛ لأن النبي ﷺ كان يسافر بنسائه^(١٦) ، إلا أن يكون سفرًا مخوفًا ، فلا يلزمها ذلك ؛ وإن كانت أمة ، لم يلزم تسليمها إلا بالليل ؛ لأنها مملوكة عَقْد على أحد^(١٧) منفعيتها ، فلم يلزم تسليمها في غير وقتها ، كما لو أجرها لخدمة النهار ، لم يلزم تسليمها بالليل . ويجوز للمولى بيعها ؛ لأن النبي ﷺ أذن لعائشة في شراء بريدة ، وهي ذات^(١٨) ١٤٧/٧ ط زوج . ولا ينفسخ النكاح بذلك ، بدليل أن بيع / بريدة لم يُبطل نكاحها .

فصل : وللزوج إيجاب زوجه على الغسل من الحيض والنفاس ، مُسَلِّمة كانت أو ذميمة ، حرة كانت أو مملوكة ؛ لأنه يَمْنَعُ الاستِمْتاع الذي هو حق له ، فملك إجبارها

= كما أخرجه مسلم ، في : باب ما أتفق العبد من مال مولاه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١١ . وأبو داود ، في : باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، في : باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٠ . والدارمي ، في : باب النبي عن صوم المرأة تطوعاً ... ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ١٢ .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : تستجد المغيبة وتمشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٥١ . ومسلم ، في : باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٢٧ . وأبو داود ، في : باب في الطروق ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٨٢ . والدارمي ، في : باب في تزويج الأكرار ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٠٤ ، ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٣ ، ٣٥٥ .

(١٦) انظر ما تقدم في : ٩ / ٤٣٠ .

(١٧) في ب ، م : ٥ : إحدى .

(١٨) تقدم تخرج حديث بريدة ، في : ٦ / ٤٤ .

على إزالة ما يَمْنَعُ حَقَّهُ . وإن احتاجت إلى شراء الماء فمَنَعَهُ عليه ؛ لأنه لحَقُّه ^(١٩) . وله إجبارُ المُسْلِمَةِ البالغة على الغُسل من الجنابة ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ واجِبَةٌ عليها ، ولا تَمُكِّنُ منها إلَّا بالغُسل . فأما الذِّمَّةُ ، ففيها رِوَايتَانِ ؛ إحداهما ، له إجبارُها عليه ؛ لأنَّ كَالِ الاستِمْتاعِ يَقِفُ عليه ، فإنَّ النَّفْسَ تُعَافَى مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جنابة . والثانية ، ليس له إجبارُها عليه . وهو قول ^(٢٠) مالك والثَّوْرِيِّ ؛ لأنَّ الوطءَ لَا يَقِفُ عليه ، فإنه مُبَاحٌ بدونه ؛ ولِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبَيْنِ . وفي إزالة الوَسَخِ والدَّرَنِ وتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ وَجْهَانِ ؛ بناءً على الرِّوَايَتَيْنِ فِي غُسلِ الجنابة . وتَسْتَوِي فِي هَذَا ^(٢١) المُسْلِمَةُ وَالذِّمَّةُ ، لا مَنَوَايَهُمَا فِي حُصُولِ النَّفَرَةِ مِنْ ذَلِكَ حَالُهَا . وله إجبارُها على إزالة شَعْرِ الْعَائَةِ ، إِذَا خَرَجَ عَنْ الْعَادَةِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَكَذَلِكَ الْأَطْفَارُ . وَإِنْ طَالَ قَلِيلًا ، بِحَيْثُ تُعَافَى النَّفْسُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . وهل له مَنَعُهَا مِنْ أَكْلِ مَالِهِ رَاحَةً كَرِيهَةً ، كَالْبَصْلِ وَالثَّوْمِ وَالْكُرَاتِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، له مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقُبْلَةَ ، وَكَالِ الاستِمْتاعِ . والثَّانِي ، ليس له مَنَعُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ . وله مَنَعُهَا مِنَ السُّكْرِ وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الاستِمْتاعَ بِهَا ، ^(٢٢) فَإِنَّهُ يُزِيلُ عَقْلَهَا ، وَيَجْعَلُهَا كَالرَّقِ الْمَنفُوخِ ، وَلَا يَأْمُرُ أَنْ تَجْنِبَ عَلَيْهِ ^(٢٣) . وَإِنْ أَرَادَتْ شُرْبَ مَا ^(٢٤) يُسْكِرُهَا ، فَلَهُ مَنَعُ المُسْلِمَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَعَقَّدَانِ تَحْرِيمَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَقَّدُ إِباحَتَهُ فِي دِينِهَا . وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسلِ فَمِهَا مِنْهُ ، وَمِنْ سَائِرِ النِّجَاسَاتِ ؛ لِتَمُكِّنَ مِنَ الاستِمْتاعِ بِفِيهَا . وَيُخْرِجُ أَنْ يَمْلِكَ مَتْنَعُهَا مِنْهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الرَّاحَةِ الْكَرِيهَةِ ، فَهُوَ ^(٢٥) كَالثَّوْمِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَزَوَّجَ مُسْلِمَةٌ تَتَعَقَّدُ إِباحَةَ تَجْيِيرِ الثَّبِيدِ ، هَلْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ ؟

(١٩) في ١ : ٥ : حقه .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) في ب ، م ، ٥ : هذه .

(٢٢) ٢٢ - ٢٢ : سقط من : الأصل .

(٢٣) في الأصل زيادة : ولا .

(٢٤) في ب ، م ، ٥ : وهو .

على وجهين . ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله .

فصل : ولزواج منهن من الخروج من منزله إلى مالها منه بُد ، سواء أَرادَتْ زيارة والديها ، أو عيادتهما ، أو حضور جنازة أحدهما . قال أحمد ، في امرأة لها زوج وأم مريضة : طاعة زوجها أوجب عليها من أمها ، إلا أن يأذن لها . وقد روى ابن بطّة ، في ١٤٨/٧ « أحكام / النساء » ، عن أنس ، أن رجلاً سافر ومنع زوجته من الخروج ، فمريض أبوها ، فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها ، فقال لها رسول الله ﷺ : « اتقي الله ، ولا تخالفي زوجك » . فمات أبوها ، فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته ، فقال لها : « اتقي الله ، ولا تخالفي زوجك » . فأوحى الله إلى النبي ﷺ : « إني قد غفرت لها بطاعة زوجها »^(٢٥) . ولأن طاعة الزوج واجبة ، والعبادة غير واجبة ، فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب ، ولا يجوز لها الخروج إلا بإذنه ، ولكن لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها ، وزيارتهما ؛ لأن في ذلك قطيعة لهما ، وخملاً لزوجه على مخالفته ، وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف ، وليس هذا من المعاشرة بالمعروف . وإن كانت زوجته ذميمة ، فله منعها من الخروج إلى الكنيسة ؛ لأن ذلك ليس بطاعة ، ولا نفع . وإن كانت مسلمة ، فقال القاضي : له منعها من الخروج إلى المساجد . وهو مذهب الشافعي . وظاهر الحديث بمنعها ؛ لقول النبي ﷺ : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله »^(٢٦) . وروى أن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو ابن نفيل ، فكانت تخرج إلى المساجد ، وكان غيوراً ، فيقول لها : لو صليت في بيتك . فتقول : لا أزال أخرج أو تمنعني . ففكره منعها لهذا الخير . وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة أو الأمة النصرانية يشتري لها زائراً ؟ قال : لا بل تخرج هي تشتري لنفسها . فقيل له : جاريته تعمل الزناير ؟ قال : لا .

(٢٥) ذكر الألباني ، أنه عند الطبراني في الأوسط . إرواء الغليل ٦ / ٧٦ .

(٢٦) تقدم تحريمه في : ٣ / ٣٨ ، ٣٩ .

فصل : وليس على المرأة خدمة زوجها ، في (٢٧) العَجَنِي ، وَالْحَبْزِي ، وَالطَّبِيخ ، وَأَشْبَاهِهِ . نص عليه أحمد . وقال أبو بكر بن أبي شيبة ، وأبو إسحاق الجوزجاني : عليها ذلك . واحتجاً (٢٨) بِقِصَّةِ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى عَلَى ابْنَتِهِ فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ الْبَيْتِ ، وَعَلَى عَلِيٍّ مَا كَانَ خَارِجاً مِنَ الْبَيْتِ مِنْ (٢٩) عَمَلٍ . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ مِنْ طَرَفٍ (٣٠) . قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ : وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ أَمِراً أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَنْقُلَ مِنْ جَبَلٍ أَسْوَدَ إِلَى جَبَلٍ أَحْمَرَ ، أَوْ مِنْ جَبَلٍ أَحْمَرَ إِلَى جَبَلٍ أَسْوَدَ ، كَانَ نَوَلُهَا (٣١) أَنْ تَفْعَلَ » . وَرَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ (٣٢) . قَالَ : فَهَذِهِ طَاعَتُهُ فِيمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، فَكَيْفَ بِمُؤَنَّةٍ مَعَاشِيهِ ؟ / وقد ١٤٨/٧

كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ نِسَاءَهُ بِخِدْمَتِهِ . فَقَالَ : « يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا ، يَا عَائِشَةُ أَطْعِمِينَا ، يَا عَائِشَةُ هَلِّمِي الشُّفْرَةَ ، وَاشْحِذِيهَا بِحَجَرٍ » (٣٣) . وَقَدْ رَوَى أَنَّ فَاطِمَةَ أَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَشْكُو إِلَيْهِ مَا تَلْقَى مِنَ الرَّحَى ، وَسَأَلَتْهُ خَادِمًا يَكْفِيهَا ذَلِكَ (٣٤) . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ

(٢٧) في ١ ، ب ، م ، ١ : من .

(٢٨) في الأصل ، ب ، م ، ١ : واحتج .

(٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣٠) وأخرجه أبو نعيم في الحلية ٦ / ١٠٤ . عن ضمرة بن حبيب .

(٣١) في ب ، م ، ١ : عليها . ونولها : حقها والواجب عليها .

(٣٢) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب التكاثر . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٥ . وإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٨١ ، ٥ ، ٢٢٨ / ٦ ، ٧٦ .

(٣٣) لفظ : « يَا عَائِشَةُ أَطْعِمِينَا ... يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا » . أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٢٦ . ولفظ : « هَلِّمِي الْمَدِيَّةَ ، وَاشْحِذِيهَا بِحَجَرٍ » . أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الضحية وذبحها ... ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٧ .

(٣٤) أخرجه البخاري ، في : باب الدليل على أن الخمس لنوابي رسول الله ﷺ ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب مناقب علي بن أبي طالب ... ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفي : باب عمل المرأة في بيت زوجها ، من كتاب النفقات ، وفي : باب التكبير والتسبيح عند المنام ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٤ / ١٠٢ ، ٥ / ٢٤ ، ٧ / ٨٤ ، ٨ / ٨٧ . وأبو داود ، في : باب في التسبيح عند النوم ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٠٩ ، ٦١٠ . وإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٣٦ ، ١٥٣ .

من جهتها الاستمتاع ، فلا يلزمها غيره ، كسقي دوابه ، وحصاد زرعه . فأما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة ، فعلى ما تليق به (٣٥) الأخلاق المرضية ، ومجرى العادة ، لا على سبيل الإيجاب ، كما قدر روى عن أسماء بنت أبي بكر ، أنها كانت تقوم بفري الزبير ، وتلقط له النوى ، وتخيله على رأسها (٣٦) . ولم يكن ذلك واجبا عليها ، ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ، ولا تصلح الحال إلا به ، ولا تنظم المعيشة بدونه .

فصل : لا يحل وطء الزوجة في الدبر ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم علي ، وعبد الله ، وأبو الدرداء ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو ، وأبو هريرة . وبه قال سعيد بن المسيب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، ومجاهد ، وعكرمة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . ورويت إباحته عن ابن عمر ، وزيد بن أسلم ، ونافع ، ومالك . وروى عن مالك أنه قال : ما أدركت أحدا أتقدي به في ديني يشك في أنه حلال . وأهل العراق من أصحاب مالك يتكبرون ذلك . واحتج من أحله بقول الله تعالى : ﴿ نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ (٣٧) . وقوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ يَغْرُوا بِهِمْ حَفِظُونَ ﴾ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴿ (٣٨) . ولنا ، ما روى أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله لا يستحي من الحق ، لا تأثروا النساء من أعجازهن » (٣٩) . وعن أبي هريرة ، وابن عباس ، عن النبي ﷺ ، قال : « لا ينظر الله إلى رجل جماع امرأة في دبرها » . رواها ابن ماجه (٤٠) . وعن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ

(٣٥) سقط من الأصل .

(٣٦) أخرجه البخاري ، في : باب الفرية ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٥ ، ٤٦ . ومسلم ، في : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعتيت في الطريق ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٧ ، ١٧١٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٤٧ .

(٣٧) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٣٨) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٣٩) الأول في : باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٩ ، -

قال : « مَحَاشٍ^(٤٠) النَّسَاءِ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ^(٤١) . وعن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال :
« مَنْ أُنْثِيَ^(٤٢) حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي ذُبْرِهَا ، أَوْ كَاهِنًا فَصَدَقَهُ بِمَا يَقُولُ ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا
أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ^(٤٣) . رواه عن كلهم الأثرم . فأما الآية ، فروى جابر قال : كان اليهود
/ يقولون : إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من وزائرها ، جاء الولد أحول . فأنزل الله
﴿ نِسَاءَكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شِعْتُمْ ﴾ . من بين يديها ، ومن خلفها ،
غير أن لا يأتيها إلا في المأني . متفق عليه^(٤٤) . وفي رواية : أتيتها مقلبة ومذبرة ، إذا كان
ذلك في الفرج . والآية الأخرى المراد بها ذلك .

= كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى
١١٢ / ٥ . والدارمي ، في : باب من أتى امرأته في دبرها ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب النسي عن إتيان النساء في
أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١ / ٢٦١ ، ٢ / ١٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٦ ،
٥ / ٢١٣ .

والثاني في الباب نفسه عن أبي هريرة .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى
١١٢ / ٥ . عن ابن عباس . وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤٤ عن أبي هريرة .
(٤٠) المحش : مجمع للملحة .

(٤١) أخرجه الدارمي موقوفا على ابن مسعود ، في : باب من أتى امرأته في دبرها ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمي
١ / ٢٦٠ .

وانظر شرح معاني الآثار ، في : باب وطء النساء في أدبارهن ، من كتاب النكاح . ٣ / ٤٥ ، ٤٦ .

(٤٢) في الأصل نهادة : امرأة .

(٤٣) تقدم تخريجه في : ١ / ٤١٧ .

(٤٤) أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ نِسَاءَكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ ... ﴾ ، تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير .
صحيح البخاري ٦ / ٣٦ . ومسلم ، في : باب جواز جماعه امرأته في قبلها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم
٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٩ . والدارمي ، في :
باب النسي عن إتيان النساء في أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

والرواية الأخرى أخرجه أبو داود ، في الباب السابق . والدارمي ، في : باب من أتى امرأته في دبرها ، من كتاب
الوضوء . سنن الدارمي ١ / ٢٥٩ . موقوفا على مجاهد .

فصل : فإن وطئ زوجته في دبرها ، فلا حد عليه ؛ لأن له في ذلك شبهة ، ويُعزَّر ؛ لفعله المحرم ، وعليها الفسئل ، لأنه إيلاج كرج في فرج ، وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات ، وتقريب المهبر ، وجوب العدة . وإن كان الوطء لأجنبية ، وجب حد الوطئ ، ولا مهر عليه ؛ لأنه لم يفتوت منفعة لها عوض في الشرع . ولا يحصل بوطء زوجته^(٤٩) في الدبر إحصان ، إنما يحصل بالوطء الكامل ، وليس هذا بوطء كامل ، ولا الإخلال^(٥٠) للزوج الأول ، لأن المرأة لا تدوق به عسيلة الرجل . ولا تحصل به الفينة ، ولا الخروج من العنة ؛ لأن الوطء فيها لحق المرأة ، وحققها الوطء في القبل . ولا يزول به الاحتفاء بصمتها في الإذن بالنكاح^(٥١) ؛ لأن بكارة الأصل باقية .

فصل : ولا بأس بالتلذذ بها بين الآتين من غير إيلاج ؛ لأن السنة إنما وردت بتحريم الدبر ، فهو مخصوص بذلك ، وأنه حرم لأجل الأذى ، وذلك مخصوص بالدبر ، فاختص التحريم به .

فصل : والعزل مكروه ، ومعناه أن ينزع إذا قرب الإنزال ، فينزل خارجا من الفرج ، روي كراهيته^(٥٢) عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن مسعود . وروى ذلك عن أبي بكر الصديق أيضا ؛ لأن فيه تقليل النسل ، وقطع اللذة عن الموطوعة ، وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد ، فقال : « تَنَاسَلُوا ، تَنَاسَلُوا ، تَكْتُمُوا »^(٥٣) . وقال : « سَوْدَاءُ^(٥٤) وَلَوْ ، خَيْرٌ مِنْ حَسَنَاءَ عَقِيمٍ »^(٥٥) . إلا أن يكون لحاجة ، مثل أن يكون

(٤٩) في الأصل : امرأته .

(٤٦) في ب ، م : والإخلال .

(٤٧) في أ : في النكاح .

(٤٨) في ب ، م : كراهته .

(٤٩) عزاه صاحب كنز العمال ، في : ١٦ / ٢٧٦ ، إلى عبد الرزاق في الجامع ، عن سعيد بن أبي هلال مرسلا .

(٥٠) في الأصل : شوهاء .

(٥١) أورده الهيثمي ، في : باب تزويج الولود ، من كتاب النكاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٥٨ . وصاحب الفتح الكبير =

في دار الحرب ، فتذعوه^(٥٢) حاجته إلى الوطء ، قِطْطًا وَيَعْزِلُ ، ذكر الخِرْقِيُّ^(٥٣) هذه الصورة ، أو تكون زوجته أمة ، فيخشى الرُّقَّ على ولده ، أو تكون له أمة ، فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها ، وقد روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أنه كان يعزل عن إمامته . فإن عزل من غير حاجة ، كرهه ، ولم يحرم . ورويت الرخصة فيه عن عليٍّ ، وسعيد بن أبي وقاصر ، وأبي أيوب ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وابن عباس ، والحسين بن عليٍّ ، وعُجَابِ ابن الأرت ، وسعيد بن المسيَّب ، وطاوس ، / وعطاء ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى أبو سعيد ، قال : ذكر - يعني^(٥٤) - العزل ، عند رسول الله ﷺ ، قال : « وَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ^(٥٥) أَحَدُكُمْ ؟ » . ولم يقل : فَلَا يَفْعَلْ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ^(٥٦) . « فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِ مَخْلُوقَةٍ ، إِلَّا اللَّهُ خَالِقُهَا » . مُتَّفَقٌ عليه^(٥٧) . وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله ، إن لي جارية ، وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمِلَ ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدث أن العزل الموعودة الصغرى . قال : « كَذَبَتْ يَهُودُ ، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَاعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ » . رواه أبو داود^(٥٨) .

= ١٦٢ / ٢ . وعزاه إلى الطبراني . وصاحب كنز العمال ١٦ / ٢٧٤ . وعزاه إلى الطبراني أيضا . وكلهم روه عن معاوية بن حيدة .

(٥٢) في ١ ، ب ، م : « فتذعو » .

(٥٣) في الأصل زيادة : « في » .

(٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥) في ١ ، ب ، م : « فلم » .

(٥٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٥٧-٥٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٥٨) أخرجه البخاري ، في : باب هو الله الخالق البارئ المصور ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٤٨ / ٩ . ومسلم ، في : باب حكم العزل ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٦٣ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٥٠٠ / ١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية العزل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٥ .

(٥٩) في : باب ما جاء في العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٥٠١ / ١ .

فصل : ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها . نص عليه أحمد . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ؛ وذلك لأنه لا حق لها في الوطء ، ولا في الولد ، ولذلك لم تمثل المطالبة بالقسيم ولا الفينة ، فلأن لا تمثل المنع من العزل أولى . ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها . قال القاضي : ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحباً ؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال ، بدليل أنه يخرج به من الفينة ، والعنة . وللشافعية في ذلك وجهان . والأول أولى ؛ لما روي عن عمر ، رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها . رواه الإمام أحمد ، في «المستند» ، وابن ماجه^(٦٠) . ولأن لها في الولد حقاً ، وعليها في العزل ضرر ، فلم يجز إلا بإذنها . فأما زوجته الأمة ، فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها . وهو قول الشافعي ، استئذاناً بمفهوم هذا الحديث . وقال ابن عباس : تستأذن الحرة ، ولا تستأذن الأمة . ولأن عليه ضرراً في استرقاق ولده ، بخلاف الحرة . ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها ؛ لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفينة ، والفسخ عند تعدده بالعنة ، وترك العزل من ثمامه ، فلم يجز بغير إذنها ، كالحرة .

فصل : فإن عزل عن زوجته أو أمته ، ثم أتت بولد ، لحقه نسبه ؛ لما روى أبو داود^(٦١) ، عن جابر ، قال : جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إن لي جارية ، وأنا أطوف عليها ، وأنا أكره أن تحمِل ! فقال : « اعزل عنها إن شئت ، فإنه سيأتيها ما فقدر لها » . وقال أبو سعيد : كنت أعزل عن جارية لي ، فولدت أحب الناس إلي^(٦٢) . ولأن لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء ، فلم يعتبر فيه الإنزال ، كسائر

= كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣ ، ٥١ ، ٥٣ .

(٦٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣١ . وابن ماجه ، في : باب العزل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٠ .

(٦١) في : باب ما جاء في العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠١ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب حكم العزل ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٤ . وابن ماجه ، في : باب في القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٢ ، ٣٨٦ .
(٦٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العزل عن الإمام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ١٤١ .

الأحكام . وقد قيل : إن الوطء في الفرج يحصل به الإترال / ، ولا يُحصن به . ١٥٠/٧

فصل : في آداب الجماع . تُستحب التسمية قبله ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَقَدْمُوا لِأَنْفُسِكُمْ ﴾ (٦٣) . قال غطاء : هي التسمية عند الجماع . وروى ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ جِئَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْنَا ، قَوْلِدْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٤) . ويكره التجرد عند المجامعة ؛ لما روى عتبة بن عبد (٦٥) ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ، فَلْيَسْتِزِرْ ، وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْعَمْرَيْنِ » ، رواه ابن ماجه (٦٦) . وعن عائشة ، قالت : كان رسول الله ﷺ إذا دخل الحلاء غطى رأسه ، (٦٧) وإذا أتى أهله غطى رأسه (٦٨) . ولا يُجامع بحيث يراها أحد ، أو يسمع حسنها . ولا يُقبلها ويُباشرها عند الناس . قال أحمد : ما يعجبني إلا أن يكتُم هذا كله . وقال الحسن ، في الذي يُجامع المرأة ، والأخرى تسمع ، قال : كانوا يكرهون

(٦٣) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٦٤) أخرجه البخاري ، في : باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، من كتاب النكاح ، وفي : باب ما يقول إذا أتى أهله ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١ / ٤٨ ، ٤٩ / ٤ ، ١٤٩ / ٧ ، ٢٩ / ٣٠ ، ٨ / ١٠٢ ، ١٠٣ / ٩ ، ١٤٦ / ١ . ومسلم ، في : باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٨ . والترمذي ، في : باب ما يقول إذا دخل على أهله ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذي ٤ / ٣١٣ . وابن ماجه ، في : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٨ . والدارمي ، في : باب القول عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٥ . وإمام أحمد ، في : للسند ١ / ٢٢٠ ، ٢٤٣ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ .

(٦٥) في النسخ : عبيد . والثابت من سنن ابن ماجه . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٧ / ٩٨ .

(٦٦) في : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٩ .

(٦٧-٦٨) سقط من : الأصل . ولم نجد قول عائشة هذا ، وذكر المؤلف أنه يروي عن أبي بكر أنه كان يغطي رأسه عند دخوله الحلاء . انظر ما سبق في : ١ / ٢٢٦ .

الْوَجَسَ ، وهو الصَّبُوتُ الخَفِيُّ . ولا يَتَحَدَّثُ بما كان بينه وبين أهله ؛ لما رَوَى عَنْ (٦٨)
الحسن ، قال : جلس رسولُ الله ﷺ بينَ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، فَأَقْبَلَ عَلَى الرِّجَالِ ،
فقال : « لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يَحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا ؟ » . ثم أَقْبَلَ عَلَى النِّسَاءِ فقال :
« لَعَلَّ أَحَدَكُنَّ تَحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا ؟ » . قال : فقالت امرأة : إِنَّهُمْ
لَيَفْعَلُونَ ، وَإِنَّا لَنَفْعَلُ . فقال : « لَا تَفْعَلُوا ، فَإِنَّمَا (٦٩) مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ
شَيْطَانَهُ ، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ » (٧٠) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٧١) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ
النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ . وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ حَالَ الْجَمَاعِ ؛ لِأَنَّ عَمْرَو بْنَ حَزْمٍ ، وَعَطَاءً ،
كَرِهَا ذَلِكَ . وَيُكْرَهُ الْإِكْتَارُ مِنَ الْكَلَامِ حَالَ الْجَمَاعِ ؛ لِمَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تُكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ (٧٢) مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ
الْخَرَسُ وَالْعَافَاءُ » (٧٣) . وَلَأنَّهُ يُكْرَهُ الْكَلَامُ حَالَ الْبَوْلِ ، وَحَالَ الْجَمَاعِ فِي مَعْنَاهُ ،
وَأُولَى بِذَلِكَ مِنْهُ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلَاعِبَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الْجَمَاعِ ؛ لِتَهْفُضَ شَهْوَتَهَا ، فَتَنَالَ
مِنْ لَذَّةِ الْجَمَاعِ مِثْلَ مَا نَالَهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :
« لَا تُؤَاقِفُهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاكَ ، لِكَيْلَا (٧٤) تَسْبِقَهَا بِالْفِرَاجِ » .
قُلْتُ : وَذَلِكَ إِلَى ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، إِنَّكَ تُقْبِلُهَا ، وَتُعْمِرُهَا ، وَتَلْمَسُهَا (٧٥) ، فَإِذَا

(٦٨) سقط من : ب ، م .

(٦٩) في ب ، م : « غِزَاهُ » .

(٧٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في إخبار ما يصنع الرجل بامرأته أو المرأة بزوجها ، من كتاب النكاح . المصنف
٣٩١ / ٤ .

(٧١) في : باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠٢ .

(٧٢) في ب ، م : « عَنْ » .

(٧٣) أورده صاحب كنز العمال ، في : ١٦ / ٣٥٤ . وعزاه لابن عساكر .

(٧٤) في ا ، ب ، م : « حَالَهُ » .

(٧٥) في ب ، م : « وَأُولَى » .

(٧٦) في الأصل : « لِكَى » .

(٧٧) في ب ، م : « وَتَلْمِزُهَا » .

رَأَيْتُ أَنَّهُ قَدْ جَاءَهَا بِمِثْلِ مَا^(٧٨) جَاءَكَ ، وَاقْعَتْهَا^(٧٩) . / فَإِنْ فَرَّغَ قَبْلَهَا ، كُرِّهَ لَهُ التَّرُغُّ حَتَّى تَفْرُغَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ ، فَلْيَصْدُقْهَا^(٨٠) » ، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ ، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا^(٨١) . وَلَئِنْ فَرَغَ مِنْ ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا ، وَمَتَعًا لَهَا^(٨٢) مِنْ قَضَاءِ شَهْوَيْهَا . وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، تُثَاوِلُهَا الزَّوْجَ بَعْدَ فَرَغِهِ ، فَيَتَمَسَّحُ بِهَا ؛ فَإِنْ عَاشَتْ قَالَتْ : يَتَّبِعُنِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً ، أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، فَإِذَا جَامَعَهَا زَوْجُهَا^(٨٣) ، نَاولَتْهُ ، فَمَسَّحَ عَنْهُ ، ثُمَّ تَمَسَّحَ عَنْهَا ، فَيُصَلِّيانِ فِي ثَوْبَيْهَا ذَلِكَ ، مَا لَمْ تُصْبِهِ جَنَابَةً . وَلَا بِأَسْ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا ، فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ^(٨٤) . وَلَئِنْ^(٨٥) حَدَّثَ الْجَنَابَةَ لَا يَمْنَعُ الْوُضْءُ ؛ بِدَلِيلِ إِثْمَامِ الْجَمَاعِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَرَادَ أَنْ يَعُودَ ، فَأَعْجَبَ إِلَى الْوُضْوءِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَلَئِنْ الْوُضْوءُ يَزِيدُهُ نَشَاطًا وَنِظَافَةً ، فَاسْتَحَبَّ . وَإِنْ

(٧٨) في انباهة : ١٠٤ .

(٧٩) لم نجده في المصادر التي بين أيدينا .

(٨٠) في التبسح : ١٠ فليقصدها . والمثبت من مصنف عبد الرزاق .

(٨١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند الجماع وكيف يصنع ويفضل الجماع ، من كتاب النكاح . المصنف

١٩٤ / ٦ .

(٨٢) سقط من : الأصل .

(٨٣) في الأصل : ١٠ الزوج .

(٨٤) أخرجه البخاري ، في : باب من طاف على نساءه في غسل واحد ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري

٧ / ٤٤ . ومسلم ، في : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام

أو يجامع ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، في : باب في الجنب يعود ، من كتاب

الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٤٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يطوف على نساءه بغسل واحد ، من كتاب

الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣١ . والنسائي ، في : باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل ، من كتاب

الطهارة . المجتبى ١ / ١١٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من يغتسل من جميع نساءه غسلًا واحدًا ، من كتاب

الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٩٤ . والدارمي ، في : باب الذي يطوف على نساءه في غسل واحد . سنن الدارمي

١ / ١٩٢ ، ١٩٣ . والإمام أحمد ، في : المستند ٣ / ١٦١ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٢٥ .

(٨٥) في ب ، م ، ١٠ فإن .

اغْتَسَلَ بَيْنَ كُلِّ وَطْئَيْنِ ، فَهُوَ أَفْضَلُ ، فَإِنْ أَبَا رَافِعٍ رَوَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعًا ، فَاغْتَسَلَ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غُسْلًا ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ جَعَلْتَهُ غُسْلًا وَاحِدًا ؟ قَالَ : « هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْتَدْرِ » (٨٦) ، وَرَوَى أَحَادِيثَ هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهَا أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَرَوَى ابْنُ بَعْلَةَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ ، تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ » (٨٧) .

فصل : وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْعِدَاوَةِ وَالْقِيَرَةِ ، وَاجْتِمَاعُهُمَا يُغَيِّرُ الْمُخَاصِمَةَ وَالْمُقَاتَلَةَ ، وَتَسْمَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جِسْمَهُ إِذَا أَتَى (٨٨) الْأُخْرَى ، أَوْ تَرَى ذَلِكَ ، فَإِنْ رَضِيَتَا بِذَلِكَ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، فَلَهُمَا الْمُسَامَحَةُ بِتَرْكِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتَا بِتَوْرَمِهِ بَيْنَهُمَا فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ رَضِيَتَا بِأَنْ يُجَامِعَ وَاحِدَةً بِمَحِثِّ تَرَاهِ الْأُخْرَى ، لَمْ يَجِزْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ذَنَاءَةً وَسُخْفًا وَسُقُوطَ مَرْوَعَةٍ ، فَلَمْ يَنْبَغِ بِرِضَاهُمَا . وَإِنْ أَسْكَنْتَهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ ، كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي بَيْتٍ ، جَازَ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَسْكَنًا مِثْلَهَا .

فصل : رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « أُنْفَجِبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعِيدٍ ؟ لَأَنَا أُغَيِّرُ مِنْهُ ، وَاللَّهِ أُغَيِّرُ مِنِّْي » (٨٩) / وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : بَلَّغْنِي أَنْ نَسَاءَكُمْ لِيَزَاجِحُنَّ

(٨٦) في ١٠٤٩ / ٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٥٠ . وابن ماجه ، في : باب في من يغتسل عند كل واحدة غسلا ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٩٤ . (٨٧) وأخرجه مسلم ، في : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجماع ، من كتاب الخوض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، في : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٥٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا أراد أن يعود توضأ ، من أبواب الطهارة . عارضة الأكوذي ١ / ٢٣٣ . والنسائي ، في : باب في الجنب إذا أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب في الجنب إذا أراد العود توضأ ، من كتاب الطهارة سنن ابن ماجه ١ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٨ .

(٨٨) في ١ ، ب ، م ، ن ، هـ ، ذ : إلى .

(٨٩) أخرجه البخاري ، في : باب الفجوة ، من كتاب النكاح . وفي : باب من رأى مع امرأته رجلا قتلته ، من كتاب -

الْعُلُوجُ^(١) في الأسواقِ ، أَمَا تَعَارُونَ ؟ إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَنْ لَا يَغَارُ^(٢) . وقال محمد بن علي بن الحسين : كان إبراهيم عليه السلام غيورا ، وما من امرئٍ لا يغارُ إلا منكوس القلب .

١٢٢٣ - مسألة : قال أبو القاسم : (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقِسْمِ)

لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسَمِ خلافاً ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(١) . وليس مع المِثْلِ معروفٌ . وقال الله تعالى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾^(٢) . وروى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَهُ مَائِلٌ » . وعن عائشة ، قالت : كان رسول الله ﷺ يقسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ ، ثم يقول : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلَا تُلْغِنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ » . رواها أبو داود^(٣) . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا كان عنده نسوة ، لم يجز له^(٤) أَنْ يَتَدَيَّ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِقَرْعَةٍ ، لِأَنَّ الْبِدَايَةَ^(٥) بها ، تفضيل لها ، والتسوية واجبة ، ولأنهن مُتَسَاوِيَاتٌ في الحق ، ولا يُمكن

= الحدود ، وفي : باب قول النبي ﷺ لا شخص أغور من الله ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٧ / ٤٥ . ٨ / ٩٢١٥ ، ١٥١ . ومسلم ، في : كتاب اللعان : صحيح مسلم ٢ / ١١٣٥ ، ١١٣٦ . والدارمي ، في : باب في الفرية ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٤٨ . (٩٠) العلق : السمين القوي ، والرجل من كفار العجم . (٩١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٣٣ .

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة النساء ١٢٩ .

(٣) في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٢ .

كما أخرجهما الترمذي ، في : باب في التسوية بين الضرائر ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذي ٥ / ٨٠ ، ٨١ . والنسائي ، في : باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٠ . وابن ماجه ، في : باب القسمة بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ . والدارمي ، في : باب في العدل بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٩٥ ، ٣٤٧ ، ٤٧١ ، ٦ / ١٤٤ .

(٤) مقطع من : الأصل .

(٥) في ب.م.م : « البداية » .

الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ السَّفَرُ بِإِخْدَاهُنَّ . فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ ، كَفَاهُ قُرْعَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَصِيرُ فِي ^(٦) اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّانِيَةِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مُتَعَيَّنٌ . وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا ، أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ لِلْبَدَايَةِ بِإِخْدَى الْبَاقِيَتَيْنِ . وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ ، وَيَصِيرُ فِي اللَّيْلَةِ الرَّابِعَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ . وَلَوْ أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى ، فَجَعَلَ سَهْمًا لِلأُولَى ، وَسَهْمًا لِلثَّانِيَةِ ، وَسَهْمًا لِلثَّالِثَةِ ، وَسَهْمًا لِلرَّابِعَةِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَلَيْهِنَّ مَرَّةً وَاحِدَةً ، جَازَ ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَا خَرَجَ لَهَا .

فصل : وَيُقَسِّمُ الْمَرِيضُ وَالْمُجْبُوبُ ^(٧) وَالْعَيْنُ وَالْخُنْثَى ^(٨) وَالْخَصْيُ . وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْقَسْمَ لِلْأُنْثَى ، وَبِذَلِكَ حَاصِلُ مَعْنَى لَا يَطَأُ . وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ ، جَعَلَ يَدُورُ فِي نِسَائِهِ ، وَيَقُولُ : « أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ » ^(٩) « أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ » ^(١٠) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١١) . فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، اسْتَأْذَنَهُنَّ فِي الْكَوْنِ عِنْدَ إِخْدَاهُنَّ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ / وَسَلَّمَ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ فَاجْتَمَعْنَ ، قَالَ : « إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أُدَوِّرَ يَتِّكُنَنَّ ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي ، فَأَكُونَنَّ عِنْدَ عَائِشَةَ ، فَعَلْتُنَّ . » فَأَذِنَ لَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) . فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ ، أَقَامَ عِنْدَ إِخْدَاهُنَّ بِالْقُرْعَةِ ، أَوْ اعْتَزَلَهُنَّ جَمِيعًا إِنْ أَحَبَّ . فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَجْنُونًا لَا يُخَافُ مِنْهُ ، طَافَ بِهِ الْوَلِيُّ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ مِنْهُ ، فَلَا قَسْمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ أُنْسٌ وَلَا فَائِدَةٌ . وَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ الْوَلِيُّ فِي الْقَسْمِ بَيْنَهُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَزِمَهُ إِيفَاؤُهُ حَالَ الْإِفَاقَةِ ، كَالْمَالِ .

فصل : وَيُقَسِّمُ لِلْمَرِيضَةِ ، وَالرَّقِيقَةِ ، وَالْحَائِضِ ، وَالنِّفْسَاءِ ، وَالْمُحْرَمَةِ ،

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « وَالْمَجْنُونُ » .

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩-٩) سقط من : ١ .

(١٠) في : باب فضل عائشة رضي الله عنها ، من كتاب فضائل أصحاب النبي . صحيح البخاري ٥ / ٣٧ .

(١١) في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢١٩ .

والصغيرة^(١٢) المُنكِينَ وَطَوَّهَا ، وَكُلَّهِنَّ سِوَاءَ فِي الْقَسَمِ . وبذلك قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم . وكذلك التي ظاهر منها ؛ لأنَّ القصد الإيذاء والسكن والأنس ، وهو حاصل لهنَّ ، وأما المجنونة ، فإن كانت لا يخاف منها ، فهي كالصحيحة ، وإن خاف منها ، فلا قسم لها ؛ لأنه لا يَأْمَنُهَا على نفسه ، ولا يحصل لها أنس ولا بها .

فصل : ويجب قسم الابتداء ، ومغناه أنه إذا كانت له امرأة ، لزِمَه المبيتُ عندها ليلة من كل أربع ليالٍ ، ما لم يكن عُذْرٌ ، وإن كان له نساء فلكل واحدةٍ منهن ليلة من كل أربع . وبه قال الثوري ، وأبو نوري . وقال القاضي ، في « المُجَرَّد » : لا يجب قسم الابتداء ، إلا أن يترك الوطء مُصِرًّا ، فإن تركه غير مُصِرٍّ لم يلزمه قسم ، ولا وطء^(١٣) ؛ لأنَّ أحمد قال : إذا وصل الرجلُ إلى امرأته مرةً ، بطلَ أن يكون عِنِينًا . أى لا يُوجَلُ . وقال الشافعي : لا يجب قسم الابتداء بحال ؛ لأنَّ القسم لحقه ، فلم يجب عليه . ولنا ، قول النبي ﷺ ، لعبد الله بن عمرو بن العاصي : « يَا عَبْدَ اللَّهِ ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ ، وَتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » قلتُ : بلى يا رسول الله . قال : « فَلَا تَفْعَلْ ، صُمْ وَأَفِطِرْ ، وَفَمْ وَفَمْ ؛ فَإِنَّ لِبَاسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِرِجْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤) . فأخبر أن للمرأة عليه حقًا . وقد اشتهرت قصة كعب بن

(١٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٣) في ب ، م : بوطء .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ، من كتاب التهجيد ، وفي : باب حق الضيف في الصوم ، وباب حق الجسم في الصوم ، من كتاب الصوم . وفي : باب لزومك عليك حق ، من كتاب النكاح ، وفي : باب حق الضيف ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٢ / ٦٨ ، ٣ / ٥١ ، ٧ / ٤٠ ، ٤١ ، ٨٤ / ٣٨ . ومسلم ، في : باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوّت به حقاً أو لم يفتقر الميدين والنشريق وبين تفصيل صوم يوم وإفطار يوم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٢ ، ٨١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صوم الدهر تطوعاً ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦٥ . والنسائي ، في : باب صوم يوم وإفطار يوم وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين في ذلك لحير عبد الله بن عمرو فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٨٠ .

سُور^(١٥)، ورواه^(١٦) عمر بن شبة^(١٧) في كتاب «قضاة البصرة» من وجوه^(١٨)؛
 إحداهن عن الشعبي، أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب، فجاءت
 امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيث
 ليله قائماً، / ويظل نهاره صائماً. فاستغفر لها، وأثنى عليها. واستخيت المرأة، وقامت
 راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هل أغذيت المرأة على زوجها؟^(١٩) فقال: وما
 ذاك؟ فقال: إنها جاءت تشكوه، إذا كانت حاله هذه في العباد، متى يتفرغ لها؟
 فبعث عمر إلى زوجها^(٢٠)، فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من
 أمرهما ما لم أفهم. قال: فإنني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة، هي رابعتهن،
 فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله ما رأيتك الأول
 بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنث قاض على أهل البصرة. وفي رواية، فقال عمر:
 نعم القاضي أنت^(٢١). وهذه قضية اشتهرت^(٢٢) فلم تُنكر، فكانت إجماعاً. ولأنه لو لم
 يكن حقاً، لم تستحق فسح التكاثر لتعذره بالجُب والعنة، وامتناعه بالإيلاء. ولأنه لو لم
 يكن حقاً للمرأة، لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به، كالزيادة في الثقة على قدر
 الواجب. إذا ثبت هذا، فقال أصحابنا: حق المرأة ليلة من كل أربع، وللأمة ليلة من
 كل سبع؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر، ولها السابعة، والذي يقوى

(١٥) سُور، بضم المهملة وسكون الواو، كما في الإصابة ٥ / ٦٤٥، والمشتبه ٤٠٢.

(١٦) في ب، م: «رواهما».

(١٧) في أ، ب، م: «شعبة».

وشبة لقب أبيه، فهو عمر بن زيد بن عبيدة الحميري، المؤرخ المحدث، توفي سنة أربع وستين ومائتين، أو ثلاث
 وستين. تاريخ التراث العربي ١ / ٢ / ٢٠٥.

(١٨) في ب، م: «وجود» تحريف.

(١٩) ١٩-١٩ سقط من: ب، م.

(٢٠) ذكرها عبد الرزاق: في باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشناق، من كتاب الطلاق. المصنف ٧ / ١٤٨،

وابن سعد، في الطبقات الكبرى ٧ / ٥٢. وابن حجر، في الإصابة ٥ / ٦٤٦.

(٢١) في أ، ب، م: «انتشرت».

عندى ، أن لها ليلة من ثمانٍ ، لتكونَ على النصفِ ممَّا للحرَّةِ ، فإنَّ حقَّ الحرَّةِ من كلِّ ثمانٍ ليلتانِ ، ليس لها أكثرُ من ذلك ، فلو كان للأمةِ ليلةٌ من سبعٍ ، زَادَ على النصفِ ، ولم يكنْ للحرَّةِ ليلتانِ وللاُمةِ ليلةٌ ، ولأنَّه إذا كان تحته ثلاثُ حرائرَ وأمةٌ ، فلم يُرَدُّ أن يزيدهنَّ على الواجبِ لهنَّ ، فقَسَمَ بينهما سَبْعًا ، فماذا يصنعُ في الليلة الثامنة ؟ إن أوجبنا عليه مبيتها عند حرَّةٍ ، فقد زادها على ما يجبُ لها ، وإن بائها عند الأمة جعلها كالحرَّةِ ، ولا سبيلَ إليه ، وعلى ما اخترته^(٢٢) تكونُ هذه الليلة الثامنة له ، إن أحبَّ انفردَ فيها ، وإن أحبَّ باتَ عند الأُولى مُستأنفًا للقَسَمِ . وإن كان عنده^(٢٣) حرَّةٌ وأمةٌ ، قَسَمَ لهنَّ ثلاثَ ليالٍ من ثمانٍ ، وله الاثنيَ عشرَ . وإن كان تحته حُرَّتَانِ وأمةٌ ، فلهنَّ خمسٌ وله ثلاثٌ . وإن كان حُرَّتَانِ وأُمَّتَانِ ، فلهنَّ سِتٌّ وله اثنتانِ^(٢٤) . وإن كانت أمةٌ واحدةٌ ، فلها ليلةٌ وله سبعٌ ، وعلى قولهم لها ليلةٌ وله سِتٌّ .

فصل : والوطء واجبٌ على الرَّجُلِ ، إذا لم يكنْ له^(٢٥) عُذْرٌ . وبه قال مالكٌ . وعلى قول القاضى : لا يجبُ إلا أن يتركه للإضرارِ . وقال / الشافعى : لا يجبُ عليه ؛ لأنَّه حقٌّ له ، فلا يجبُ عليه ، كسائرِ حقوقه . ولنا ، ما تقدَّم في الفصل الذى قبله ، وفى بعضِ رواياتِ حديث كعبٍ أنَّه حين قضى بين الرَّجُلِ وامرأته ، قال :

إِنَّهَا عَلَيْكَ حَقًّا يَا بَعْلُ
تُصِيبُهَا فِي أَرْبَعٍ لِمَنْ عَدَلَ
فَأَعْطِهَا ذَاكَ وَدَعْ عَنْكَ الْعِلْلَ

فاستحسنَ عمرُ قَبَاءَهُ ، وَرَضِيَهُ . ولأنَّه حقٌّ واجبٌ بالاتِّفاقِ ، إذا^(٢٥) حَلَفَ على تركه ، فيجبُ قبلُ أن يخلِفَ ، كسائرِ الحقوقِ الواجبةِ ، يُحقَّقُ هذا أنَّه لو لم يكنْ

(٢٢) ق م : اختزن .

(٢٣) سقط من : ا .

(٢٤) فى الأصل : ليلتان .

(٢٥) ق م : وإذا .

واجباً ، لم يصِرْ باليمين على تركه واجباً ، كما اثر ما لا يجب ، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ، ودفع الضرر عنهما ، وهو مفطر^(٢٦) إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه^(٢٧) إلى دفع ذلك عن الرجل ، فيجب تغليله بذلك ، ويكون النكاح حقاً لهما جميعاً ، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق ، لما وجب استئذانها في العزل ، كالأمية . إذا ثبت وجوبه ، فهو مقتدر بأربعة أشهر . نص عليه أحمد . ووجهه أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولى ، فكذلك في حق غيره ؛ لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه ، فيدل على أنه واجب بدونها . فإن أصر على ترك الوطء ، وطالبت المرأة ، فقد روى ابن منصور ، عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة ، ولم يدخل بها ، يقول : غدا أدخل بها ، غدا أدخل بها . إلى شهر ، هل يجبر على الدخول ؟ فقال : أذهب إلى أربعة أشهر ، إن دخل بها ، وإلا فارق بينهما . فجعله أحمد كالمولى . وقال أبو بكر بن جعفر^(٢٨) : لم يرو مسألة ابن منصور غيره ، وفيها نظر ، وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك ، وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنه لو ضربت^(٢٩) له المدة لذلك ، وفرق بينهما ، لم يكن للإيلاء أثر ، ولا خلاف في اعتباره .

فصل : وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة ، سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره ، ولذلك لا يُفسخ^(٣٠) نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة . وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع ، فإن أحمد ذهب إلى ثبوته بسنة أشهر ، فإنه قيل له : كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال : سنة أشهر ، يكتب إليه ، فإن أبى أن يرجع ، فرق الحاكم بينهما . وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر ، رواه أبو حفص ، بإسناده عن زيد بن أسلم^(٣١)

١٥٣/٧ قال : بينا عمر بن الخطاب يحرس / المدينة ، فمر بامرأة في بيتها وهي تقول :

(٢٦-٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٧) أى : غلام الحلال عبد العزيز بن جعفر . يتقدم .

(٢٨) ف ب ، م : ضرب هـ .

(٢٩) ف ب ، م : يصح هـ .

(٣٠) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الغازی يطول الغيبة عن أهله . السنن ٢ / ١٧٤ ، كما أخرجه البيهقي

مختصراً ، في : باب الإمام لا يجبر بالقرى ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩ / ٢٩ .

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَى أَنْ لَا تَحْلِيلَ الْأَعْيَةَ
وَوَاللَّهِ لَوْلَا تَحَشُّيَةُ اللَّهِ وَحْدَهُ لَحُرِّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

فَسَأَلَ عَنْهَا عَمْرٌ ، فَقِيلَ لَهُ : هَذِهِ فَلَانَةٌ ، زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ . فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا
امْرَأَةً تَكُونُ مَعَهَا ، وَبَعَثَ إِلَى زَوْجِهَا فَأَقْبَلَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَى حَفْصَةَ ، فَقَالَ : يَا بَيْتِيَّةُ ، كَمْ
تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا ؟ فَقَالَتْ : سَبْحَانَ اللَّهِ ، مِثْلُكَ يَسْأَلُ مِثْلِي عَنْ هَذَا ! فَقَالَ :
لَوْلَا أَنِّي أُرِيدُ النَّظَرَ لِلْمُسْلِمِينَ مَا سَأَلْتُكَ . قَالَتْ : خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ، سِتَّةَ أَشْهُرٍ . فَوَقَّتْ
لِلنَّاسِ فِي مَغَازِمِهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، يَسِيرُونَ شَهْرًا ، وَيُقِيمُونَ أَرْبَعَةً ، وَيَسِيرُونَ شَهْرًا رَاجِعِينَ .
وَسُئِلَ أَحْمَدُ : كَمْ لِلرَّجُلِ أَنْ يَغِيبَ عَنْ أَهْلِهِ ؟ قَالَ : يَرَوِي سِتَّةَ أَشْهُرٍ . وَقَدْ يَغِيبُ الرَّجُلُ
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِأَمْرِ^(٣١) لَا بُدَّ لَهُ ، فَإِنْ غَابَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ غُذْرٍ ، فَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِنَا : يُرَاسِلُهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَقْدَمَ ، فَسَخَّ نِكَاحَهُ . وَمَنْ قَالَ : لَا يُفْسَخُ
نِكَاحُهُ إِذَا تَرَكَ الْوَطْءَ وَهُوَ حَاضِرٌ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، لَا يَجُوزُ الْفَسْخُ عِنْدَ
مَنْ يَرَاهُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاسِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ .

فصل : وَسُئِلَ أَحْمَدُ : يُؤْجَرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ وَلَيْسَ لَهُ شَهْوَةٌ ؟ فَقَالَ : إِلَى اللَّهِ ،
يَخْتَصِمُ الْوَلَدُ . وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الْوَلَدُ ؟ يَقُولُ : هَذِهِ امْرَأَةٌ شَابَةٌ ، لِمَ لَا يُؤْجَرُ ؟ وَهَذَا صَحِيحٌ ،
فَإِنْ أَبَا ذَرٍّ رَوَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مُبَاضَعْتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ » . قُلْتُ : يَا
رَسُولَ اللَّهِ أَنْصِيبَ شَهْوَتِنَا وَنُوجِرْ ؟ قَالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ ، كَانَ
عَلَيْهِ وَزْرٌ ؟ » قَالَ : قُلْتُ : بَلَى . قَالَ : « أَتَخْتَسِمُونَ بِالسَّيِّئَةِ ، وَلَا تَخْتَسِمُونَ
بِالْخَيْرِ »^(٣٢) . وَلِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الْوَلَدِ ، وَإِعْفَافٌ لِنَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ ، وَغَضٌّ بِبَصَرِهِ ، وَسُكُونٌ

= وذكره ابن السبكي ، في مقدمة الطبقات ، وقال : ليس في شيء من الكتب الستة . طبقات الشافعية الكبرى
٢٨٤ / ١ .

(٣١) سقط من الأصل :

(٣٢) في حاشية ١ : « بالحنطة » . والحدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا نَأْنِ اسْمُ الصِّلَةِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنَ
الْمَعْرُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٩٧ ، ٦٩٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِطَاعَةِ الْأَدْنَى عَنِ الطَّرِيقِ ،
مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٦٥١ ، ٦٥٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ١٥٤ ، ١٦٧ ، ١٧٨ .

نَفْسِهِ ، أَوْ إِلَى بَعْضِ ذَلِكَ .

فصل : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي التَّقْفَةِ وَالْكُسُوفَةِ إِذَا قَامَ بِالْوَاجِبِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَتَانِ : لَهُ أَنْ يُفَضِّلَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فِي التَّقْفَةِ وَالشَّهَوَاتِ وَالسُّكْنَى ^(٣٣) ، إِذَا كَانَتْ الْأُخْرَى فِي كِفَايَةٍ ، وَيَشْتَرِي لِهَذِهِ أَرْقَعَ مِنْ ثَوْبٍ هَذِهِ ، وَتَكُونُ تِلْكَ فِي كِفَايَةٍ . وَهَذَا لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ فِي هَذَا كُلِّهِ تَشْتَقِي ، فَلَوْ / وَجِبَ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْقِيَامُ بِهِ إِلَّا بِخَرَجٍ ، فَسَقَطَ وَجُوبُهُ ، كَالْتَّسْوِيَةِ فِي الْوَطْءِ .

١٢٢٤ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : (وَعِمَادُ الْقِسْمِ اللَّيْلِ)

لَا خِلَافَ فِي هَذَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّيْلَ لِلسَّكَنِ وَالْإِيوَاءِ ، يَأْوِي فِيهِ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَيَسْكُنُ إِلَى أَهْلِهِ ، وَيَنَامُ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً ، وَالنَّهَارَ لِلْمَعَاشِ ، وَالْخُرُوجِ ، وَالتَّكْسِبِ ، وَالِاسْتِغَالِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا ﴾ ^(١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ ^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَبَيْنَ رُحْمَتَيْهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ ﴾ ^(٣) . فَعَلَى هَذَا يَقْسِمُ الرَّجُلُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً ، وَيَكُونُ فِي النَّهَارِ فِي مَعَاشِهِ ، وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ ، وَمَا شَاءَ مِمَّا يَأْتِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ مَعَاشُهُ بِاللَّيْلِ ، كَالْحُرَّاسِ وَمَنْ أَشْبَهُهُمْ ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ ، وَيَكُونُ اللَّيْلُ فِي حَقِّهِ كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : وَالنَّهَارُ يَدْخُلُ فِي الْقِسْمِ تَبَعًا لِلَّيْلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : قَبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِي ، وَفِي

(٣٣) ب ، م ، د : وَالْكُسَى .

(١) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ٩٦ .

(٢) سُورَةُ النَّبَأِ ١٠ ، ١١ .

(٣) سُورَةُ الْقَصَصِ ٧٣ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ يَوْمَهَا مِنْ زَوْجِهَا الْفَرَسَ وَكَيْفَ يَقْسِمُ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحٌ =

يَوْمِي^(٥) . وَإِنَّمَا قَبِضَ النَّبِيُّ ﷺ نَهَارًا . وَيَتِمُّ الْيَوْمَ اللَّيْلَةُ الْمَاضِيَّةُ ؛ لِأَنَّ^(٦) النَّهَارَ تَابِعَ اللَّيْلِ ، وَلِهَذَا يَكُونُ أَوَّلُ الشَّهْرِ اللَّيْلِ ، وَلَوْ نَذَرَ اشْتِكَافَ شَهْرٍ دَخَلَ مُعْتَكِفُهُ قَبْلَ غُرُوبِ شَمْسِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ، فَيَبْدَأُ بِاللَّيْلِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ النَّهَارَ مُضَافًا إِلَى اللَّيْلِ الَّذِي يَتَعَقَّبُهُ جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَفَاوُثُ .

فصل : وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي زَمَانِهَا ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ أَوْ أَوَّلِ اللَّيْلِ ، أَوْ آخِرِهِ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالِاتِّشَارِ فِيهِ ، وَالخُرُوجُ إِلَى الصَّلَاةِ ، جَازَ ؛ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَخْرُجُونَ لَصَلَاةِ الْعِشَاءِ ، وَلَصَلَاةِ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِهِ ، وَإِنَّمَا النَّهَارُ ، فَهُوَ لِلْمَعَاشِ وَالِاتِّشَارِ . وَإِنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَلَيْتْ أَنْ عَادَ ، لَمْ يَقْضِ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَاءِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَقَامَ ، قَضَاهُ لَهَا ، سَوَاءَ كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِعُذْرٍ ؛ مِنْ شُغْلٍ أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ لَغْوٍ عَذْرٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا قَدْ فَاتَ بِغَيْبَتِهِ عَنْهَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ قَضَاءَهُ لَذَلِكَ غَيْبَتِهِ عَنِ الْآخَرَى ، مِثْلَ مَا غَابَ عَنْ هَذِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ تَحْصُلُ بِذَلِكَ ، وَلَئِنْ إِذَا جَازَ لَهُ تَرْكُ اللَّيْلِ بِكَمَالِهَا فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَبَعْضُهَا أَوْلَى . وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضَى لَهَا فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّهُ أُبْلَغَ فِي الْمُمَاتِلَةِ ، وَالْقَضَاءُ تُعْتَبَرُ الْمُمَاتِلَةُ فِيهِ ، كَقَضَاءِ / الْعِبَادَاتِ وَالْحُقُوقِ . وَإِنْ قَضَاهُ فِي غَيْرِهِ مِنَ اللَّيْلِ ، مِثْلَ إِنْ فَاتَهَا فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ ، فَقَضَاهُ فِي آخِرِهِ ، أَوْ مِنْ آخِرِهِ ، فَقَضَاهُ فِي^(٧) أَوَّلِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا

١٥٤/٧

= البخاري ٧ / ٤٣ . ومسلم ، في : باب جواز هبتها نوبتها لغيرها ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٥ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ . وابن ماجه ، في : باب المرأة تهب يومها لصاحبها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ وما نسب من البيوت إليهن ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري ٤ / ٩٩ .

(٦) في ب ، م ؛ : ولأن .

(٧) في ١ ؛ : م ؛ .

يجوز؛ لأنه قد قضى قدر ما فاته من الليل. والآخر، لا يجوز؛ لعدم المماثلة. إذا ثبت هذا، فإنه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الأخرى، لئلا يفوت حق الأخرى، فحتاج إلى قضاء، ولكن إما أن يتفرّد بنفسه في ليلة، فيقضى منها، وإما أن يقسم ليلة بينهما، ويفضل هذه بقدر ما فات من حقها، وإما أن يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هذه، وإما أن يقسم المتروك بينهما، مثل أن يترك من ليلة إحداهما ساعتين، فيقضى لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة، فيصير الفائت على كل واحدة منهما ساعة.

فصل: وأما الدخول على ضررتها في زمنها، فإن كان ليلاً لم يجز إلا للضرورة، مثل أن تكون منزولاً بها، فيريد أن يحضرها، أو توصى إليه، أو مالا بد منه، فإن فعل ذلك، ولم يلبث أن خرج، لم يقضى. وإن أقام وبرايت المرأة المريضة، قضى للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها. وإن خرج لحاجة غير ضرورية، أتم. والحكم في القضاء، كالمو دخل للضرورة،^(٨) إن لم يلبث أن خرج، لم يقضى^(٩)؛ لأنه لا فائدة في قضاء التيسير. وإن دخل عليها، فجامعها في زمن يسير، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يلزمه قضاؤه؛ لأن الوطء لا يستحق في القسم، والزمن التيسير لا يقضى. والثاني، يلزمه أن يقضيه، وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة المجامعة، فيجامعها، لينعبد بينهما، ولأن التيسير مع الجماع يحصل به السكن، فأشبه الكثير. وأما الدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها، فيجوز للحاجة، من دفع النفقة، أو عيادة، أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته، أو زيارتها البعد عهدها، ونحو ذلك؛ لما روت عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري، فینال منی کل شیء إلا الجماع^(١٠). وإذا دخل إليها لم

(٨-٨) سقط من: ١، ب، م.

(٩) أخرج أبو داود نحوه، في: باب في القسم بين النساء، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٩٢. وانظر:

إرواء الغليل ٧ / ٨٧.

يُجَامَعُهَا ، وَلَمْ يُطَلَّ عِنْدَهَا ؛ لِأَنَّ السَّكْنَ يَحْصُلُ بِذَلِكَ ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّهُ ، وَفِي
الاسْتِمْتَاعِ مِنْهَا بِمَادُونَ الْفَرْجِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ . وَالثَّانِي ، لَا
يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهَا بِهِ السَّكْنُ ، فَأَشْبَهَ الْجَمَاعَ . فَإِنْ أَطَالَ الْمُقَامَ عِنْدَهَا ، قَضَاهُ .
وَإِنْ جَامَعَهَا فِي الزَّمَنِ الْيَسِيرِ / ، فَفِيهِ وَجْهَانِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ ١٥٤/٧ ظ
مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا : لَا يَقْضَى إِذَا جَامَعَ فِي النَّهَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ يَقْضِيهِ إِذَا
طَالَ ^(١٠) الْمُقَامُ ، فَيَقْضِيهِ إِذَا جَامَعَ فِيهِ ، كَاللَّيْلِ .

فصل : وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مَسْكَنٌ يَأْتِيهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
كَانَ يَقْسِمُ هَكَذَا ، وَلأنَّهُ أَصَوْنٌ لَهُنَّ وَأَسْتَرٌ ، حَتَّى لَا يَخْرُجْنَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ . وَإِنْ أَخَذَ
لِنَفْسِهِ مَنْزِلًا يَسْتَدْعِي إِلَيْهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي لَيْلَتِهَا وَيَوْمِهَا ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لِلرَّجُلِ
نَقْلَ زَوْجَتِهِ حَيْثُ شَاءَ ، وَمَنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُنَّ مِنْ إِجَابَتِهِ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ ؛
لِشُرُوزِهَا . وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَقْصِدَ بَعْضَهُنَّ فِي مَنَازِلِهِنَّ ، وَيَسْتَدْعِي الْبَعْضَ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛
لأنَّ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَيْثُ شَاءَ . وَإِنْ حَبَسَ الزَّوْجُ ، فَأَحَبَّ الْقَسَمَ بَيْنَ
نِسَائِهِ ، بَأَنْ يَسْتَدْعِي كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي لَيْلَتِهَا ، فَعَلِيهِنَّ طَاعَتُهُ ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ سَكْنًا
مِثْلَهُنَّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، لَمْ تَلْزَمُهُنَّ إِجَابَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا . وَإِنْ أَطْعَمَهُ ، لَمْ يَكُنْ
لَهُ أَنْ يَتْرَكَ الْعَدْلَ بَيْنَهُنَّ ، وَلَا اسْتِدْعَاءَ بَعْضِيَهُنَّ دُونَ بَعْضٍ ، كَمَا فِي غَيْرِ الْحَبْسِ .

١٢٢٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ ، وَلَمْ يَطِئِ الْأُخْرَى ، فَلَيْسَ
بِعَاصٍ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْجَمَاعِ ، وَهُوَ
مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَمَاعَ طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ وَالْمَيْلُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى
التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ قَلْبَهُ قَدْ يَمِيلُ إِلَى إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ ^(١) . قَالَ عُبَيْدَةُ السَّلْمَانِيُّ : فِي

(١٠) فِي ١ : دَاطَالُ .

(١) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٢٩ .

الحُبِّ والجَمَاعِ . وَإِنْ أَمَكَنْتِ التَّشَوُّعُ بَيْنَهُمَا فِي الْجَمَاعِ ، كَانَ أَحْسَنَ وَأَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ أَتْلُعُ فِي الْعَدْلِ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ فَيُعْدِلُ ، ثُمَّ يَقُولُ : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلَا تُلْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ » ^(١) . وَرَوَى أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ حَتَّى فِي الْقَبْلِ ^(٢) . وَلَا تَجِبُ التَّشَوُّعُ بَيْنَهُنَّ فِي الْاسْتِمْتَاعِ فِيمَا ^(٣) دُونَ الْفَرْجِ ؛ مِنَ الْقَبْلِ ، وَاللَّمَسِ ، وَغَوَاهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجِبِ التَّشَوُّعُ بَيْنَهُنَّ ^(٤) فِي الْجَمَاعِ ، فَفِي ذَوَابِعِهِ أَوْلَى .

١٢٢٦ - مسألة : قال : (وَتَقْسِمُ لِزَوْجِهِ الْأُمَّةَ ثَلَاثًا ، وَلِلْحُرَّةِ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً)

وهذا قال علي بن أبي طالب ، وسعيد بن المسيب ، ومسروق ، والشافعي ،
/ ١٥٥/ وأبو عبيد . وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري ، والأوزاعي ، وأهل
الرأي . وقال مالك ، في إحدى الروايتين عنه : يُسَوَّى بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي الْقِسْمِ ؛
لأنهما سواء في حقوق التكاح ؛ مِنَ الثَّقَةِ ، وَالسُّكْنَى ، وَقِسْمِ الْإِبْتِدَاءِ ، كَذَلِكَ
هُنَا . ولنا ، ما روي عن علي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى
الْأَمَةِ ، قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْتَيْنِ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(١) ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . وَلأنَّ
الْحُرَّةَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَكَانَ حَقُّهَا أَكْثَرَ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَيُخَالِفُ الثَّقَةَ
وَالسُّكْنَى ، فَإِنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالْحَاجَةِ ، وَحَاجَتُهَا إِلَى ذَلِكَ كَحَاجَةِ الْحُرَّةِ . وَأَمَّا قَسْمُ
الْإِبْتِدَاءِ ، فَإِنَّمَا شَرَعَ لِيُرْوَلَ الْإِحْتِشَامُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي
ذَلِكَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَتَقَسَّمُ لهما لِتَسَاوِي حَقِّهِمَا .

(٢) تقدم تقريره في صفحة ٢٣٥ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة، وموقوفاً، عن جابر بن زيد، في: باب ما قالوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يفعلهُ، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٣٨٧.

(٤) في ا، ب، م : و ج ا ه .

(5) سقط من: ا، ب، م.

(١) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . من الدارقطني ٣ / ٢٨٥ .

فصل : والمسلمة والكتيبة سواء في القسم ، فلو كانت^(٢) له امرأتان ، أمة مسلمة ، وحرّة كتيبة ، قسم للأمة ليلة وللحرّة ليلتين ، وإن كانتا جميعاً حرّتين ، فليلة وليلة . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء . كذلك قال سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية ، فاستوث فيه المسلمة والكتيبة ، كالثقة والسكنى . ويُفارق^(٣) الأمة ؛ لأن الأمة لا يتم تسليمها ، ولا يحصل لها الإيواء الثام ، بخلاف الكتيبة .

فصل : فإن أُعْتِقَت الأمة في أثناء مدّتها ، أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى ، لتساوي الحرّة ، وإن كان بعد انقضاء مدّتها ، استوفى القسم متساوياً ، ولم يقص لها ما مضى ؛ لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها . وإن عتقت ، وقد قسم للحرّة ليلة ، لم يردّها على ذلك ؛ لأنهما تساوى ، فيسوى بينهما .

فصل : والحق في القسم للأمة دون سيدها ، فلها أن تهب ليلتها لزوجها ، ولتغض ضرائرها ، كالحرّة ، وليس لسيدها الاعتراض عليها ، ولا أن يهبه دونها ؛ لأن الإيواء والسكن حق لها دون سيدها ، فملكك إسقاطه . وذكر القاضي ، أن قياس قول أحمد : إنه يستأنذ سيد الأمة في العزل عنها . / أن لا تجوز هبتها لحقها من القسم إلا بإذنه . ولا يصح هذا ؛ لأن الوطء لا يتأوله القسم ، فلم يكن للولي فيه حق ، ولأن المطالبة بالثبوت للأمة دون سيدها ، وفسخ النكاح بالجب والعنة لها دون سيدها ، فلا رجة لإثبات الحق له ههنا .

فصل : ولا قسم على الرجل في ملك يمينه ، فمن كان له نساء وإماء ، فله الدخول

(٢) في ب ، م : : كان .

(٣) في ا : : وفارق .

على الإمام كيف شاء ، والاستيمتاع بهن إن شاء كالتساء ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء ساوى بين الإمام ، وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعضهم دون بعض ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ حَفِظْتُمْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (١) . وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية ، وريحانة ، فلم يكن يقسم لهما . ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع ، ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوباً أو عتيقاً ، ولا تضرب لها مدة الإيلاء ، لكن إن احتاجت إلى التكاح ، فعليه إغافها ، إما بوطئها ، أو تزويجها ، أو بيعها .

فصل : ويقسم بين نسائه ليلة ليلة ، فإن أحب الزيادة على ذلك ، لم يجز إلا برضاها . وقال القاضي : له أن يقسم لثنتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً . ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاها . والأولى مع هذا ليلة وليلة ؛ لأنه أقرب لعهدهن به ، وتجوز الثلاث لأنها في حد القيلة ، فهي كالليلة ، وهذا مذهب الشافعي . ولما أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة ، ولأن التسمية واجبة ، وإنما "جوز بالبداية" بواحدة ، لتعذر الجمع ، فإذا بات عند واحدة ليلة ، تعينت الليلة الثانية حقاً للأخرى ، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها ، ولأنه تأخير لحقوق بعضهم ، فلم يجز بغير رضاها ، كالزيادة على الثلاث ، ولأنه إذا كان له أربع نسوة ، فجعل لكل واحدة ثلاثاً ، حصل تأخير الأخرى في تسع ليالٍ ، وذلك كثير ، فلم يجز ، كالمو كان له امرأتان ، فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعاً ، ولأن للتأخير آفات ، فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضى المستحق ، كتأخير الدين الحال ، والتحديد بالثلاث ، تحكّم لا يمتنع من غير دليل ، وكونه في حد القيلة لا يوجب جواز تأخير الحق ، كالديون الحالية وسائر الحقوق .

فصل : فإن قسم لإحدهما ، ثم طلق الأخرى قبل قسمها ، أئتم ؛ لأنه فوّت حقها

(١) سورة النساء ٣ .

(٥-٥) في ب ، م : ٥ جوزت البداءة .

الواجب لها ، فإن عادت إليه ، / برَجْعَةٍ^(٦) أو نِكَاحٍ ، قَضَى لها ؛ لأنه قَدَرَ على إيفاء حقها ، فَلَزِمَهُ ، كَالْمُغِيرِ إِذَا أَيْسَرَ بِالذَّنْبِ . فَإِنْ قَسَمَ لِأَحَدَاهُمَا ، ثُمَّ جَاءَ لِيُقْسِمَ لِلثَّانِيَةِ ، فَأَغْلَقَتِ الْبَابَ دُونَهُ ، أَوْ مَنَعَتْهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، أَوْ قَالَتْ : لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ ، أَوْ لَا تَبْتَ عِنْدِي . أَوْ ادَّعَتِ الطَّلَاقَ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ . فَإِنْ عَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى الْمُطَاوَعَةِ ، اسْتَأْنَفَ الْقَسَمَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يَقْضِ لِلنَّاشِئِ^(٧) ؛ لَأَكْهَا اسْتَقَطَتْ حَقَّ نَفْسِهَا . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَأَقَامَ عِنْدَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً ، لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَ الرَّابِعَةِ عَشْرًا ، لِتَسَاوِيهِنَّ ، فَإِنْ نَشِئَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَيْهِ^(٨) ، وَظَلَمَ وَاحِدَةً فَلَمْ يَقْسِمْ لَهَا ، وَأَقَامَ عِنْدَ الْاِثْنَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً ، ثُمَّ أَطَاعَتْهُ النَّاشِئُ ، وَأَرَادَ الْقَضَاءَ لِلْمَظْلُومَةِ ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ لَهَا ثَلَاثًا ، وَلِلنَّاشِئِ لَيْلَةً ، خَمْسَةَ أَدْوَارٍ ، فَيُكْمِلُ لِلْمَظْلُومَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً ، وَيَحْصُلُ لِلنَّاشِئِ خَمْسٌ ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْقَسَمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، فَقَسَمَ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً ، وَظَلَمَ الثَّالِثَةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ ، فَإِنَّهُ يَخْصُرُ الْجَدِيدَةَ بِسِتْرٍ إِنْ كَانَتْ بِكَرًا ، وَثَلَاثَ إِنْ كَانَتْ ثِيَابًا ، لِحَقِّ الْعَقْدِ ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْمَظْلُومَةِ خَمْسَةَ أَدْوَارٍ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا لِلْمَظْلُومَةِ مِنْ كُلِّ دَوْرٍ ثَلَاثًا ، وَوَاحِدَةً لِلْجَدِيدَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ^(٩) أَمْرَاتَاهُ فِي بِلْدَيْنِ ، فَعَلِيهِ الْعَدْلُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ الْمُبَاعَدَةَ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُمَا عَنْهُ بِذَلِكَ ، فَإِنَّمَا أَنْ يَمْضِيَ إِلَى الْغَائِبَةِ فِي أَثَامِهَا ، وَإِنَّمَا أَنْ يُقَدِّمَهَا إِلَيْهِ ، وَيَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي بِلَدٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ الْقُدُومِ مَعَ الْإِمَّاكِينِ ، سَقَطَ حَقُّهَا لِنُشُوزِهَا . وَإِنْ أَحَبَّ الْقَسَمَ بَيْنَهُمَا فِي بِلْدَيْهِمَا ، لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً ، فَيَجْعَلُ الْمُدَّةَ بِحَسَبِ مَا يُمَكِّنُ ، كَشَهْرِ وَشَهْرٍ ، أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ أَقَلَّ ، عَلَى حَسَبِ مَا يُمَكِّنُهُ ، وَعَلَى حَسَبِ تَقَارُبِ الْبِلْدَيْنِ وَتَبَاعُدِهِمَا .

(٦) فِي ب ، م : ٥ رَجْعَةٌ .

(٧) فِي ب ، م : ٥ النَّاشِئُ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٩) فِي ب ، م : ٥ كَانَ .

فصل: ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها ، أو لبعض ضرائرها ، أو لهن جميعاً ، ولا يجوز إلا برضى الزوج ، لأنَّ حقَّه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه ، فإذا^(١٠) رضيت هى والزَّوجُ جاز ؛ لأنَّ الحقَّ في ذلك لهما ، لا يخرجُ عنهما ، فإنَّ أبَتِ المؤهوبةَ قبُولَ الهبة ، لم يكنْ لها ذلك ، لأنَّ حقَّ الزَّوجِ في الاستمتاع بها ثابتٌ فى كُلِّ وقتٍ ، إلَّما منَعته المَراحمةُ بحقِّ صاحبِتها ، فإذا زالت المَراحمةُ بهيَّتها ، ثبتَ حقُّه فى ١٥٦/٧ الاستمتاع بها ، وإن كرهت ، كما لو كانت / مُتفردة . وقد ثبت أنَّ سودةَ وهبت يومها لعائشةَ ، فكان رسولُ اللهِ ﷺ يَفْسِمُ لعائشةَ يومها ويومَ سودةَ . مُتَّفَقٌ عليه^(١١) . ويجوزُ ذلك فى جميعِ الزَّمانِ وفى بعضه ، فإنَّ سودةَ وهبت يومها فى جميعِ زَمَانِها . ورَوَى ابنُ ماجه^(١٢) ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ وجدَ على صَفِيَّةَ بنتِ حُصَيْنٍ فى شَيْءٍ ، فقالت صَفِيَّةُ لعائشةَ : هل لكَ أن تُرضى عَنِّي^(١٣) رسولَ اللهِ ﷺ ولِكَ يَوْمِى ؟ فأخذتُ حِمَارًا مَصْبُوغًا بِزَعْفَرَانٍ ، فَرَشْتُهُ لِيَفُوحَ رِيحُهُ ، ثم اخْتَمَرْتُ بِهِ ، وَقَعَدْتُ إِلَى جَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِلَيْكَ يَا عَائِشَةُ ، إِنَّهُ كَيْسَ يَوْمِكَ » . قالت : ذلك فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ . فَأَخْبَرْتُهُ بِالْأَمْرِ ، فَرَضَى عَنْهَا . فإذا ثبتَ هذا ، فإنَّ وهبت ليلتها لجميعِ ضرائرها ، صار القسمُ بينهنَّ كما لو طَلَّقَ الواهبةَ . وإن وهبتها للزوج ، فله جَعْلُهُ^(١٤) لمن شاء ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على الباقياتِ فى ذلك ، إن شاء جَعَلَهُ للجميعِ ، وإن شاء خَصَّصَ بها واحدةً منهنَّ ، وإن شاء جَعَلَ لِبَعْضِهِنَّ فيها أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ . وإن وهبتها لواحدةٍ منهنَّ^(١٥) كَفَعَلَ سودةَ ، جاز . ثم إن كانت تلك الليلةُ تُلَى لَيْلَةَ الْمُوَهَّوبَةِ ، وَآلَى بينهما ، وإن كانت لا تُلِيها ، لم يُجْزَلْهُ الْمُوَالَاةُ بينهما ، إِلَّا بِرِضَى

(١٠) فى الأصل : « فإن » .

(١١) تقدم ترجمته فى صفحة ٢٤٢ .

(١٢) فى : باب المرأة تهب يومها لصاحبها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ .

(١٣) فى الأصل : « على » .

(١٤) فى ١ ، ب ، م : « جعلها » .

(١٥) سقط من : الأصل ، ١ .

الباقيات ، ويجعلها لها في الوقت الذي كان للواهيّة ؛ لأنّ المؤهوبة قامت مقام الواهيّة في ليلتها ، فلم يجز تغييرها عن موضعها ، كما لو كانت باقية للواهيّة ، ولأنّ في ذلك ^(١٦) "تأخيراً لحق" غيرها ، وتغييراً ليلتها بغير رضاها ، فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وقبتها للزوج ، فأثر بها امرأة منهنّ بعينها . وفيه وجه آخر ، أنّه يجوز المولاة بين الليلتين ؛ لعدم الفائدة في التفريق . والأوّل أصح ، وقد ذكرنا فيه فائدة ، فلا يجوز اطراحها . ومتى رجعت الواهيّة في ليلتها ، فلها ذلك في المستقبل ؛ لأنّها هيّة لم تُقبض ، وليس لها الرجوع فيما مضى ؛ لأنّه بمنزلة المقبوض . ولو رجعت في بعض الليل ، كان على الزوج أن ينتقل إليها ، فإن لم يعلم حتى أتمّ الليلة ، لم يقض ^(١٧) لها شيئاً ؛ لأنّ التفريط منها .

فصل : فإن بذلت ليلتها بمال ، لم يصح ؛ لأنّ حقها في كَوْنِ الزوج عندها ، وليس ذلك بمال ، فلا يجوز مُقابَلته بمال ، فإذا أخذت عليه مالاً ، لزمها رده ، وعليه أن يقضى لها ؛ لأنّها تركته بشرط العوضي ، ولم يسلم لها ، وإن كان عوضها غير المال ، مثل إرضاء زوجها ، أو غيره / عنها ، جاز ؛ فإن عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفيّة ، وأخذت يومها ، وأخبر بذلك رسول الله ﷺ ، فلم ينكره .

١٢٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِإِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَلَا قَسَمَ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ أَشْخَصَهَا ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ)

وجملة الأمر أنّها إذا سافرت في حاجتها ، بإذن زوجها ، لتجارة لها ، أو زيارة ، أو حجّ تطوُّع ، أو عمرة ^(١) ، لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الخرقي ،

(١٦-١٧) في ١ ، ب ، م : تأخير حق .

(١٧) في ١ ، ب ، م : يقض .

(١) سقط من : الأصل .

والقاضى . وقال أبو الخطاب : فى ذلك وجهان . وللشافعى فيه قولان ؛ أحدهما ، لا يسقط حقها ؛ لأنها سافرت بإذنه ، أشبهت ما لو سافرت معه . ولنا ، أن القسم للأنثى ، والثقة للثمكنين من الاستمتاع ، وقد تعدر ذلك بسبب من جهتها ، فسقط ، كما لو تعدر ذلك قبل دخوله بها . وفارق ما إذا سافرت معه ؛ لأنه لم يتعدر ذلك . ويحتمل أن يسقط القسم ، وجهها واحدا ؛ لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها ، والتعدر من جهته ، فإذا تعدر من جهتها يسفرها ، كان أولى ، ويكون فى الثقة الوجهان^(٢) . وفى هذا اثنية على سقوطها إذا سافرت بغير إذنه ، فإنه إذا سقط حقها من ذلك لعدم الثمكنين بأمر ليس فيه شوز ولا معصية ، فلأن يسقط بالشوز والمعصية أولى . وهذا لا خلاف فيه نعلمه . فأما إن أشخصها^(٣) ، وهو أن^(٤) يعنها لاحتاجه ، أو يأمرها بالتغلة من بلدها ، لم يسقط حقها من ثقة ولا قسم ؛ لأنها لم تفوت عليه الثمكنين ، ولا فات من جهتها ، وإنما حصل بتفويته ، فلم يسقط حقها ، كما لو أئلف المشتري المبيع ، لم يسقط حتى البائع من تسليم ثمنه إليه . فعلى هذا ، يقضى لها بحسب ما أقام عند ضررتها . وإن سافرت معه ، فهى على حقها منهما جميعا .

١٢٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، فَلَا يَخْرُجُ مَعَهُ مِنْهُنَّ إِلَّا بِقُرْعَةٍ ، فَإِذَا قَدِمَ اتَّخَذَ الْقَسَمَ بَيْنَهُنَّ)

وجملته أن الزوج إذا أراد سفرا ، فأحب حمل نسائه معه كلهن ، أو تركهن كلهن ، لم يحتاج إلى قرعة ؛ لأن القرعة لتعيين المخصوصة منهن بالسفر ، وهن أقد سوى ، وإن أراد السفر ببعضهن ، لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرعة . وهذا قول أكثر أهل العلم .

(٢) فى ١ : وجهان .

(٣) فى ب ، م : شخصها .

(٤) سقط من : ب ، م .

وَحُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ ، أَنَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ / إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، وَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا ، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَئِنْ فِي الْمُسَافَرَةِ بَعْضُهُنَّ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ تَفْضِيلًا لَهَا ، وَمِثْلًا إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، كَالْبَدَايَةِ بِهَا فِي الْقَسَمِ . وَإِنْ أَحَبَّ الْمُسَافِرُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ، أَقْرَعَ أَيْضًا ، فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَصَارَتِ الْقُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢) . وَمَتَى سَافَرَ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ، سَوَى بَيْنَهُنَّ كَمَا يُسَوَّى بَيْنَهُنَّ فِي الْحَضَرِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ لِلْحَاضِرَاتِ بَعْدَ قُدُومِهِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسَمَ بَيْنَهُنَّ » . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ دَاوُدَ أَنَّهُ يَقْضِي ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ ﴾ ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ عَائِشَةَ لَمْ تَذْكُرْ قَضَاءً فِي حَدِيثِهَا ، وَلَئِنْ هَذِهِ الَّتِي سَافَرَ بِهَا يَلْحَقُهَا مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لَهَا مِنَ السُّكَنِ ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ السُّكَنِ مِثْلُ مَا يَحْصُلُ فِي الْحَضَرِ ، فَلَوْ قَضَى لِلْحَاضِرَاتِ ، لَكَانَ قَدْ مَالَ عَلَى الْمُسَافِرَةِ كُلِّ الْمِيلِ ، لَكِنْ إِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، أُنِّمَ ، وَقَضَى لِلْبَوَاقِ بَعْدَ سَفَرِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَقْضِي ؛ لِأَنَّ قَسَمَ الْحَضَرِ لَيْسَ بِمِثْلِ لَقَسَمِ السَّفَرِ ، فَيَتَعَذَّرُ الْقَضَاءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَصَّ بَعْضُهُنَّ بِمُدَّةٍ ، عَلَى وَجْهِ تَلَحُّقِهِ التَّهْمَةَ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَلْزَمَهُ قَضَاءُ الْمُدَّةِ ، وَإِنَّمَا يَقْضِي مِنْهَا مَا أَقَامَ مِنْهَا مَعَهَا بِمَبِيتٍ وَنَحْوِهِ ، فَأَمَّا زَمَانُ السَّيْرِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهَا ^(٤) مِنْهُ إِلَّا التَّعَبُ وَالْمَشَقَّةُ ، فَلَوْ جَعَلَ لِلْحَاضِرَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ مَبِيتًا عِنْدَهَا ، وَاسْتِمْتَاعًا بِهَا ، لَمَالَ كُلُّ الْمِيلِ .

فصل : إِذَا خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُنَّ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ السَّفَرُ بِهَا ، وَلَهُ تَرْكُهَا وَالسَّفَرُ

(١) تقدم تخريجه ، في : ٩ / ٤٣٠ .

(٢) في : باب الفرعة بين النساء إذا أراد السفر ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٣ . وانظر غرر الحديث السابق .

(٣) سورة النساء ١٢٩ .

(٤) في الأصل : له .

وحده ؛ لأنَّ القرعة لا تُوجِبُ ، وإنما تُعَيِّنُ مَنْ تَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ . وإنَّ أَرَادَ السَّفَرُ
 بغيرها ، لم يَجُزْ ؛ لأنها تُعَيِّنُ بالقرعة ، فلم يَجُزِ العُدُولُ عنها إلى غيرها . وإن وهبت
 حقها من ذلك لغيرها ، جاز إذا رَضِيَ الزَّوْجُ ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فصَحَّتْ هِبَتُهَا ، كما لو
 وهبت ليلتها في الحَضَرِ . ولا يجوزُ بغيرِ رَضَى الزَّوْجِ ؛ لما ذَكَرْنَا في هِبَةِ اللَّيْلَةِ في الحَضَرِ .
 وإنَّ وهبته للزَّوْجِ ، أو للجميع ، جاز . وإنَّ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ معه ، سقطَ حقُّها إذا
 رَضِيَ الزَّوْجُ ، وإنَّ أبى ، فله إكراهها على السَّفَرِ معه ؛ لما ذَكَرْنَا . وإنَّ رَضِيَ بذلك ،
 استأنفَ القرعةَ بين البَوَاقِي . / وإنَّ رَضِيَ الزَّوْجَاتُ كُلَّهُنَّ بِسَفَرٍ وَاحِدَةٍ معه مِنْ غيرِ
 قُرْعَةٍ ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهنَّ ، إلَّا أن لا يَرْضَى الزَّوْجُ ، ويريدُ غيرَ مَنْ اتَّفَقْنَ عليها ،
 فيُصَارُ إلى القرعة . ولا فَرْقُ في جميع ما ذَكَرْنَا بين السَّفَرِ الطَّوِيلِ والقَصِيرِ ؛ لعمومِ الخبرِ
 والمعنى . وذكر القاضى اختيالا ثانِيَا ، أَنَّهُ يَقْضَى للبَوَاقِي في السَّفَرِ القَصِيرِ ؛ لَأَنَّهُ في حُكْمِ
 الإقَامَةِ ، وهو وَجْهٌ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . ولنا ، أَنَّهُ سافرَ بها بِقُرْعَةٍ ، فلم يَقْضِ
 كالطَّوِيلِ ، ولو كان في حُكْمِ الإقَامَةِ لم يَجُزِ المُسَافَرَةُ بإحداهُنَّ دُونَ الأُخْرَى ، كما لا يجوزُ
 إفرادُ إحداهُنَّ بالقِسْمِ دُونَ الأُخْرَى . ومتى سافرَ بإحداهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، ثم بَدَأَ له فابْعَدَ
 السَّفَرُ ، نحو أن يسافرَ إلى بيت المقدس ، ثم يَتَدَوَّلَهُ فيمضي إلى مِصْرَ ، فله اسْتِصْحَابُهَا
 معه ؛ لَأَنَّهُ سَفَرٌ وَاحِدٌ^(٥) قد أَقْرَعَ له . وإنَّ أَقامَ في بِلَدَةٍ مُدَّةً إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً فما
 دُونَ ، لم يُحْتَسَبْ عليه بها ؛ لَأَنَّهُ في حُكْمِ السَّفَرِ ، تُجْرَى عليه أَحْكَامُهُ . وإنَّ زَادَ على
 ذلك ، قَضَى الجميعَ مِمَّا أَقامَهُ ؛ لَأَنَّهُ خَرَجَ عن حُكْمِ السَّفَرِ . وإنَّ أَزْمَعَ على المُقامِ
 قَضَى ما أَقامَهُ ، وإنَّ قَلَّ ؛ لَأَنَّهُ خَرَجَ عن حُكْمِ السَّفَرِ . ثم إذا خَرَجَ بعد ذلك إلى بِلَدِهِ ،
 أو بِلَدٍ أُخْرَى ، لم يَقْضِ ما سافرَ ؛ لَأَنَّهُ في حُكْمِ السَّفَرِ الْوَاحِدِ ، وقد أَقْرَعَ له .

فصل : وإذا أَرَادَ الانْتِقَالَ بنسائه إلى بِلَدٍ أُخْرَى ، فَأَمَكَّنَهُ اسْتِصْحَابُهُنَّ كُلَّهُنَّ في
 سَفَرِهِ فَعَلَّ ، ولم يَكُنْ له إفرادُ إحداهُنَّ به ؛ لأنَّ هذا السَّفَرَ لا يَخْتَصُّ بِوَاحِدَةٍ ، بل يَخْتِاجُ
 إلى تَغْلٍ جَمِيعِهِنَّ ، فَإِنْ خَصَّ إِحْدَاهُنَّ ، قَضَى للباقياتِ كالحاضِرِ ، فَإِنْ لم يُمْكِنْهُ صُحْبَةُ

(٥) في ١ ، ب ، م : : واحدة .

جميعهن ، أو شق عليه ذلك ، وبعث بهن جميعاً مع غيره ممن هو مخترم لهن ، جاز ، ولا يقضى لأحد ، ولا يحتاج إلى قرعة ، لأنه سوى بينهما . وإن أراد أفراد بعضهن بالسفر معه ، لم يجز إلا بقرعة . فإذا وصل إلى البلد الذي التقل إليه ، فأقامت معه فيه ، قضى للباقيات مدة كونهما معه في البلد خاصة ؛ لأنه صار مقيماً ، وانقطع حكم السفر عنه .

فصل : إذا كانت له امرأة ، فتزوج أخرى ، وأراد السفر بهما جميعاً ، قسم للجديدة سبعا إن كانت بكرًا ، وثلاثاً إن كانت ثيبًا ، ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة . وإن أراد السفر بإحدهما ، أقرع بينهما ، فإن خرجت قرعة الجديدة ، سافر بها معه ، ودخل حق العقد في قسم السفر ؛ لأنه نوع قسم . / وإن وقعت القرعة للأخرى ، سافر بها ، فإذا^(٦) حضر ، قضى للجديدة حق العقد ؛ لأنه سافر بعد وجوبه عنه . وإن تزوج اثنتين ، وعزم على السفر ، أقرع بينهما ، فسافر بالتي تخرج لها القرعة ، ويدخل حق العقد في قسم السفر ، فإذا قُدم ، قضى للثانية حق العقد ، في أحد الوجهين ؛ لأنه حق وجب لها قبل سفره ، لم يؤده إليها ، فلزمه قضاؤه ، كما لو لم يسافر بالأخرى معه . والثاني ، لا يقضيه ؛ لئلا يكون تفضيلاً لها على التي سافر بها ؛ لأنه لا يحصل للمسافرة من الإيواء والسكن والمبيت عندها ، مثل ما يحصل في الحضر ، فيكون ميلاً ، فيتعذر قضاؤه . فإن قُدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عقد الأولى ، أتمه في الحضر ، وقضى للحاضرة مثله ، وجهاً واحداً ، وفيما زاد الوجهان . ويحتل في المسألة الأولى وجهاً ثالثاً ، وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منهما ، ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها ، كالأحتساب به عليها فيما عدا حق العقد . وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط .

١٢٢٩ - مسألة : قال : (وَإِذَا أَعْرَسَ عِنْدَ بَكْرٍ ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، ثُمَّ دَارَ ،

(٦) في ١ ، ب ، م : ١ : فإن ١ .

وَلَا يَخْصِبُ عَلَيْهَا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ دَارَ ،
وَلَا يَخْصِبُ عَلَيْهَا أَيْضًا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا)

متى تزوج صاحبُ النِّسوة امرأةً جديدةً ، قطعَ الدُّورَ ، وأقامَ عندها سبعةً إن كانت بكراً ، ولا يَقْضِيها للباقيات ، وإن كانت ثِيًّا أقامَ عندها ثلاثاً ، ولا يَقْضِيها ، إلا أن تشاء هي أن يَقْضِيَ عندها سبعةً ، فإنه يَقْضِيها عندها ، وَيَقْضِي الجميع للباقيات . رَوَى ذلك عن أنسٍ . وبه قال الشعبيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وَرَوَى عن سعيد بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وخِلاص بنِ عمرو ، ونافعِ مولى ابنِ عمرَ : للبكرِ ثلاثٌ وللثيبِ ليلتانِ . ونحوه قال الأوزاعيُّ . وقال الحَكَمُ ، وخَمَادُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا فضلَ للجديدةِ في القَسَمِ ، فإن أقامَ عندها شيئاً قَضَاءً للباقيات ، لأنه فضَّلها بمُدَّةٍ ، فوجبَ قضاؤها ، كما لو أقامَ عندَ الثيبِ سبعةً . ولنا ، ما رَوَى أبو قِلَابَةَ ، عن أنسٍ ، قال : مِنَ السَّنَةِ إذا تزوجَ البكرُ على الثيبِ ، أقامَ عندها سبعةً وقَسَمَ ^(١) ، وإذا تزوجَ الثيبُ ، أقامَ عندها ثلاثاً ، ثم قَسَمَ . قال أبو قِلَابَةَ : لو شئتُ لقلتُ : إن أنسا رفعه إلى النبيِّ ﷺ . / مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وعن أمِّ سلمَةَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ لما تزوجَ أمَّ سلمَةَ ، أقامَ عندها ثلاثاً ، وقال : « لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ ، إِنْ شِيعَتْ

١٥٩/٧

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) أخرجه البخاري : في : باب إذا تزوج البكر على الثيب ، وباب إذا تزوج الثيب على البكر ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٣ . ومسلم : في : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاغ . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٤ .

كما أخرجه أبو داود : في : باب في المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . والترمذي : في : باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٧ ، ٧٨ . وابن ماجه : في : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمي : في : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك : في : باب المقام عند البكر والأم ، من كتاب النكاح . الموطن ٢ / ٥٣٠ .

سَبَّعْتُ لَكَ ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكَ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي » . رواه مسلم^(٣) . وفي لفظ^(٤) : « وَإِنْ شَيْفَ ثَلَاثُ ثُمَّ ذُرْتُ » . وفي لفظ^(٥) : « وَإِنْ شَيْفَ زِدْتُكَ ، ثُمَّ حَاسِبْتُكَ بِهِ ، لِلْبَكْرِ سَبَّعٌ ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ » . وفي لفظ رواه الدارقطني^(٦) : « إِنْ شَيْفَ أَقَمْتُ عِنْدَكَ ثَلَاثًا تَحَالِصَةً لَكَ ، وَإِنْ شَيْفَ سَبَّعْتُ لَكَ ، ثُمَّ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي » . وهذا يمتنع قياسهم . ويُقدَّمُ عليه . قال ابنُ عبدِ البرِّ : الأحاديثُ المرفوعةُ في هذا البابِ على ما قلناه ، وليس مع مَنْ خالفنا حديثَ مَرْفُوعٍ ، والمُحْجَّةُ مع مَنْ أَذْلَى^(٧) بالسُّنَّةِ^(٨) .

فصل : والأمةُ والحرَّةُ في هذا سواءٍ . ولأصحابِ الشافعي^(٩) في هذا^(١٠) ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، كقولنا . والثاني ، الأمةُ على^(١١) النَّصْفِ من^(١٢) الحرَّةِ ، كسائرِ القسَمِ . والثالثُ ، للبكرِ من الإماءِ أربعٌ ، وللثَّيْبِ لِيَتَانِ ، تَكْمِيلًا لِيَغْضِي اللَّيْلَةَ . ولنا ، عُمُومُ قوله عليه السلام : « لِلْبَكْرِ سَبَّعٌ ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ » . ولأنَّه يُرَادُ لِلنَّاسِ وَإِزَالَةُ الْاِحْتِشَامِ ، والأمةُ والحرَّةُ سواءٌ في الحاجةِ إليه ، فاستويا فيه ، كالتَّفَقُّعِ .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يُرْفَإَ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ فِي مَدَّةٍ حَقَّ عَقْدِ أَحَدَاهُمَا ؛

(٣) في : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٣ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمي ، في : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، في : باب المقام عند البكر والأمم ، من كتاب النكاح . المطأ ٢ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٤) عند مسلم ومالك .

(٥) عند مسلم .

(٦) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٤ .

(٧) في الأصل : « أَوَّلُ » . وسقط من : ١ .

(٨) في ب ، م : « بالنسبة » . وسقط من : ١ .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠-١٠) في ب ، م : « الصنف » .

لأنه لا يمكنه أن يؤقيهما حقهما ، وتستتضر التي لا يؤقيها حقها^(١١) وتستوجش . فإن فعل ، فأدخلت إحداهما قبل الأخرى ، بدأ بها ، فوقها حقها ، ثم عاد فوقى الثانية ، ثم ابتدأ القسم . وإن زُفَت الثانية في أثناء مدة حق^(١٢) العقد ، أتمه للأولى ، ثم قضى حق الثانية . وإن أدخلتا عليه جميعاً في مكان واحد ، أقرع بينهما ، وقدم من خرجت لها القرعة منهما ، ثم وقى الأخرى بعدها .

فصل : وإذا كانت عنده امرأتان ، فبات عند إحداهما ليلة ، ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية ، قدم المرفوفة بلياليها ؛ لأن حقها أكد ، لأنه ثبت بالعقد ، وحق الثانية ثبت بفعله ، فإذا قضى حق الجديدة ، بدأ بالثانية ، فوقها ليلتها ، ثم يبيت عند الجديدة ، ثم يتدئ القسم . وذكر القاضي أنه إذا وقى الثانية ليلتها ، بات عند الجديدة نصف ليلة ، ثم يتدئ القسم ؛ لأن الليلة التي يؤقيها للثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى ، فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة / بإزاء ما حصل لكل واحدة من ضربتها^(١٣) ، وعلى هذا القول يحتاج أن يتفرد بنفسه في نصف ليلة ، وفيه حرج ؛ فإنه ربما لا يجد مكاناً يتفرد فيه ، أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة ، أو المجيء منه ، وفيما ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاء بحقها^(١٤) بدون هذا الحرج ، فيكون أولى ، إن شاء الله .

فصل : وحكم السبعة والثلاثة^(١٥) التي يقيمها عند المرفوفة حكم سائر القسم ، في أن عماده الليل ، وله الخروج نهاراً لمعاشيه ، وقضاء حقوق الناس . وإن تعذر عليه المقام عندها ليلاً ؛ لشغل ، أو حبس ، أو ترك ذلك لغير^(١٦) عذر ، قضاه لها ، وله الخروج

(١١) في الأصل : « بحقها » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « ضربتها » .

(١٤) في الأصل : « لحقها » .

(١٥) في ١ : « واليلة » .

(١٦) في الأصل : « بغير » .

لصلاة الجماعة ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَتْرُكُ الْجَمَاعَةَ لِذَلِكَ ، وَيُخْرِجُ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ؛ فَإِنَّ أَطَالَ قَضَاءَهُ ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ .

١٢٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا مَا يَحَافُ مَعَهُ نُشُوزُهَا وَعَظَمُهَا ، فَإِنْ أَظْهَرَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَرَدَعَهَا ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا لَا يَكُونُ مُبْرَحًا)

معنى النُّشُوزُ مَعْصِيَةُ الزَّوْجِ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ ، مَا خُوِذَ مِنَ النُّشُوزِ ، وَهُوَ الِارْتِفَاعُ ، فَكَأَنَّمَا ارْتَفَعَتْ وَتَعَالَتْ عَمَّا فَرَضَ ^(١) اللَّهُ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ ، فَمَتَى ظَهَرَتْ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، مِثْلُ أَنْ تَتَنَاقَلَ وَتُذَافِعَ إِذَا دَعَاها ، وَلَا تَصِيرَ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَكْرُرِهِ وَدُمْدَمَةٍ ، فَإِنَّهُ يَعْظُمُهَا ، فَيُخَوِّفُهَا اللَّهَ سُبْحَانَهُ ، وَيَذَكِّرُ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الْحَقِّ وَالطَّاعَةِ ، وَمَا يُلْحِقُهَا مِنَ الْإِثْمِ بِالمُخَالَفَةِ وَالْمَعْصِيَةِ ، وَمَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهَا ^(٢) ، مِنْ التَّفَقُّةِ وَالْكُسُوفِ ، وَمَا يُبَاحُ لَهُ مِنْ ضَرْبِهَا وَهَجَرِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّتِي تُحَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ ^(٣) . فَإِنْ أَظْهَرَتْ النُّشُوزَ ، وَهُوَ ^(٤) أَنْ تَعْصِيَهُ ، وَتَمْتَنَعَ مِنْ فِرَاشِهِ ، أَوْ تَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَهْجُرَهَا فِي الْمَضْجَعِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾ ^(٥) . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا تُضَاجِعُهَا فِي فِرَاشِكِ ^(٦) . فَأَمَّا الْهَجْرَانُ فِي الْكَلَامِ ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » ^(٧) . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا فِي النُّشُوزِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا عَصَتْ

(١) فِي أ ، ب ، م : : أَوْجِبَ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : : حَقُّهَا .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٣٤ .

(٤) فِي ب ، م : : وَهِيَ .

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ النِّسَاءِ ، آيَةِ ٣٤ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ٥ / ٦٣ ، ٦٤ .

(٦) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ نَهْيِ الْمُهْجَرِ فَوْقَ ثَلَاثِ بِلَا عِلَلٍ شَرْعِيٍّ ، مِنْ كِتَابِ الْبِرِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ

٤ / ١٩٨٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ لِي مَنْ يَهْجُرُ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٥٧٧ .

المرأة زوجها ، فله ضربها ضرباً غير مبرح . فظاهر هذا الإباحة ضربها بأول مرة ، لقول الله تعالى : ﴿ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴾ . ولأنها صرحت بالمتع (٧) فكان له ضربها ، كما لو أصرث ، ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بال تكرار وعديمه ، كالحدود ووجه قول الجرجاني / أن (٨) المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل ، وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل ، كمن هجم منزله فأراد إخراجها . وأما قوله : ﴿ وَالنِّسَى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ . الآية ، ففيها إضمار تقديره واللاتي تخافون نشوزهن فِعْظُوهُنَّ ، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع ، فإن أصررن فاضربوهن ، كما قال سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (٩) . والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ، ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره . وللشافعي قولان كهذين فإن لم ترتدع بالوعظ والهجر ، فله ضربها ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴾ . وقال النبي ﷺ : « إِنْ لَكُمْ نِسَاءٌ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوهُنَّ ، فَإِنْ قَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِجٍ » . رواه مسلم (١٠) . ومعنى « غير مبرج » أي ليس بالشديد . قال الخلال : سألت أحمد بن يحيى ، عن قوله : « ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِجٍ » قال : غير شديد . وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المحققة ؛ لأن

(٧) في ب ، م : د المتع .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سورة المائدة ٣٣ .

(١٠) في : باب حجة النبي ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٩٠ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود في : باب صفة حجة النبي ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٢ .
والترمذي : في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من كتاب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١١ . وابن
ماجه ، في : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . وفي : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك .
سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٤ ، ٢ / ١٠٢٥ . والدارمي ، في : باب في سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي
٢ / ٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٧٣ . وهو ضمن حديث جابر الطويل ، الذي تقدم تخريجه في :
١٥٦ / ٥ .

المقصود التأديب لا الإتلاف . وقد روى أبو داود^(١١) ، عن حكيم بن معاوية القشيري ، عن أبيه ، قال : قلت : يا رسول الله ، ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تُطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تقيح ، ولا تهجر إلا في البيت » . وروى عبد الله بن زئمة ، عن النبي ﷺ ، قال : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد الغنم ، ثم يضاجعها في آخر اليوم »^(١٢) . ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط ، إلا في حد من حدود الله »^(١٣) . متفق عليه^(١٤) .

فصل : وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل إسماعيل بن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه ، قال : على ترك^(١٥) فرائض الله . وقال في الرجل^(١٦) له امرأة لا تُصلى : يضربها ضرباً رقيقاً غير مبرج . وقال علي ، رضي الله عنه ، في تفسير قوله

(١١) في : باب في حق المرأة على زوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٤ .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من ضرب النساء ، وقوله : واضربوهن ضرباً غير مبرح ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٢ . ومسلم ، في : باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢١٩١ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الشمس وضحاها ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ٢٤٤ . وابن ماجه ، في : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٨ . والدارمي ، في : باب في النهي عن ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٧ .

(١٣-١٤) سقط من : الأصل . وأخرجه البخاري ، في : باب كم التعزير والأدب ، من كتاب المحاربن من أهل الكفر والردة . صحيح البخاري ٨ / ٢١٥ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٧٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التعزير ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٤٩ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٧ . والدارمي ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ٢ / ١٧٦ .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٥) في الأصل : رجل .

١٦٠/٧ ط / امرأه^(١٨) علق في بيته سوطاً يؤذّب أهله^(١٩) . فإن لم تُصَلِّ ، فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل^(٢٠) للرجل أن^(٢١) يقيم مع امرأة لا تُصَلِّي ، ولا تُغسل من جنابة ولا تتعلم القرآن . قال أحمد ، في الرجل يضرب امرأته : لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها ، لم ضربها ؟^(٢٢) . والأصل في هذا ما روى الأشعث ، عن عمر ، أنه قال : يا أشعث ، احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ : « لا تسألن رجلاً فيما ضرب امرأته » . رواه أبو داود^(٢٣) . ولأنه قد يضربها لأجل الفراش ، فإن أخبر بذلك استخسى ، وإن أخبر بغيره كذّب .

فصل : وإذا خافت المرأة نُشُوزَ زوجها وإعراضه عنها ، لرغبتها عنها ، إمّا المرء بها ، أو كبير ، أو دُمَامِيَّة ، فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَالِحَا ﴾^(٢٤) يَتَّهَمَا صَلَاحًا^(٢٥) . روى البخاري^(٢٦) ، عن عائشة : ﴿ وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَالِحَا ﴾^(٢٧)

(١٦) سورة التحريم ٦ .

(١٧) أخرجه ابن كثير ، في : تفسير سورة التحريم . تفسير ابن كثير ٨ / ١٩٤

(١٨) في ١ ، ب ، م ، ٤ : عبداً .

(١٩) أخرجه ابن عدى ، في : الكامل في ضعفاء الرجال ٤ / ١٦٤٢

(٢٠) ٢٠ - ٢٠ : ب ، م ، ٤ : لرجل .

(٢١) في ب ، م ، ٤ : ضربتها .

(٢٢) في : باب في ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٩ .

(٢٣) في ب ، م ، ٤ : ﴿ يَصَالِحَا ﴾ . وهي قراءة عاصم وحمزة والكسائي . وما في الأصل قراءة ابن كثير ونافع وابن

عامر وأبي عمرو . انظر : السبعة في القراءات ، لابن مجاهد ٢٣٨ . وهي موافقة لرواية البخاري .

(٢٤) سورة النساء ١٢٨ .

(٢٥) في : باب وإن خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٢ .

(٢٦) ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ قالت : هي المرأة تكون عند الرجل ، لا يستكثر منها ، فيريد طلاقها ، ويتزوج عليها ، فتقول (٢٧) له : أُمِسِّكْنِي ، ولا تُطَلِّقْنِي ، ثم تزوج غيرها ، فأنت في رجل من الثغفة على ، والقسمي لي . وعن عائشة ، أن سودة بنت زمعة ، حين أسنت ، وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ ، قالت : يا رسول الله ، يؤمى لعائشة . فقيل ذلك رسول الله ﷺ منها . قالت : وفي ذلك أنزل الله جل ثناؤه وفي أشباهها أراه قال : ﴿ وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا ثُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ . رواه أبو داود (٢٨) . ومتى صالحت على ترك شيء من قسمها أو نفقتها ، أو على ذلك كله ، جاز . فإن رجعت ، فلها ذلك . قال أحمد ، في الرجل يغيب عن امرأته ، فيقول لها : إن رَضِيتَ على هذا ، وإلا فأنت أعلم . فتقول : قد رَضِيتُ . فهو جائز ، فإن شاءت رجعت .

١٢٣١ - مسألة : قال : (وَالزَّوْجَانِ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا الْعِدَاوَةُ ، وَخَشِيَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُعْرِجَهُمَا ذَلِكَ إِلَى الْعَصِيَانِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، مَأْمُونَيْنِ ، بِرَضَى الزَّوْجَيْنِ ، وَتَوَكَّلِيهِمَا ، بَأَنْ يَجْمَعَا إِذَا رَأَيَا أَوْ يُفَرِّقَا ، فَمَا فَعَلَا مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُمَا)

وجملة ذلك أن الزوجين إذا وقع بينهما شقاق ، نظر الحاكم ، فإن بان له أنه من المرأة ، فهو نُشُورٌ ، قدمض / حكمه ، وإن بان أنه من الرجل ، أسكنهما إلى جانب^(١) ١٦٦/٧ ثقة ، يمنعه من الإضرار بها ، والتعدي عليها . وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد ، أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه ، أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما

(٢٦-٢٧) لم يرد في : ب ، م : ﴿ والصلح خير ﴾ . وهي في رواية البخاري .

(٢٧) في ١ ، ب ، م : تقول ٤ .

(٢٨) تقدم تحريجه في صفحة ٢٤٢ .

(١) في الأصل : جنب ٤ .

وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنصَافَ ، فَإِنْ لَمْ يَتَّهَيَّا ذَلِكَ ، وَتَمَادَى الشَّرُّ بَيْنَهُمَا ، وَخِيفَ الشَّقَاقُ عَلَيْهِمَا وَالْعِصْيَانُ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، فَنَظَرَا بَيْنَهُمَا ، وَفَعَلَا مَا يَرِيَانِ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، مِنْ جَمْعٍ أَوْ تَفْرِيقٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ (٢) .

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْحَكَمَيْنِ ، فَفِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، أَنَّهُمَا وَكِلَايْنِ لَهَا ، لَا يَمْلِكَانِ التَّفْرِيقَ (٣) إِلَّا بِإِذْنِهِمَا . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقُّهُ ، وَالْمَالُ حَقُّهَا ، وَهِيَ رَشِيدَانِ ، فَلَا يَجُوزُ لغيرِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِوَكَاةٍ مِنْهُمَا ، أَوْ وَلَايَةٍ عَلَيْهِمَا . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُمَا حَاكِمَانِ ، وَلَهُمَا أَنْ يَفْعَلَا مَا يَرِيَانِ مِنْ جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ ، بِمَوْضِعٍ وَغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا يَخْتَاجَانِ إِلَى تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا رِضَاهُمَا . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْمِيَّ ، وَسَعِيدَ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ . فَسَمَاهُمَا حَكَمَيْنِ ، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ رِضَى الزَّوْجَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾ . فَخَاطَبَ الْحَكَمَيْنِ بِذَلِكَ . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، أَنَّ رَجُلًا وَامْرَأَةً اتَّيَا عَلَيْهِمَا ، مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهَامٌ (٤) مِنَ النَّاسِ ، فَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، فَبْعَثُوا حَكَمَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ لِلْحَكَمَيْنِ : هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ (٥) ؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا ، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفْرَقَا فَرَقْتُمَا . فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِي . فَقَالَ الرَّجُلُ : أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا . فَقَالَ عَلِيٌّ : كَذَبْتُ حَتَّى تُرَضِيَ بِمَا رَضِيتَ بِهِ (٦) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَجْبَرَهُ

(٢) سورة النساء ٣٥ .

(٣) في ب ، م زيادة : ه لهما .

(٤) فقام من الناس : جماعة منهم .

(٥) في ب ، م زيادة : ه عليكما من الحق .

(٦) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٥ . وعبد الرزاق ، في : باب =

على ذلك ، وروى أن عَقِيلًا تزوجَ فاطمةَ بنتَ عَتْبَةَ ، فخاصما ، فجمعت ثيابها ، ومضت إلى عثمان ، فبعث حَكَمًا من أهله عبد الله بن عباس ، وحَكَمًا / من أهلها ط ١٦١/٧ معاوية ، فقال ابنُ عباس : لأُفَرِّقَنَّ بينهما . وقال معاوية : ما كنتُ لأُفَرِّقَ بين شخصين^(٧) من بني عبدِ مناف . فلما بلغا البابَ كانا قد أغلَقَا^(٨) البابَ واصطَلَحَا^(٩) . ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق ، كما يُقضى الدينُ عنه من ماله إذا امتنع ، ويُطَلَّق الحاكم على المولى إذا امتنع . إذا ثبت هذا ، فإن الحكيمين لا يكونان إلا عاقلين بالعَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ؛ لأن هذه من شروط العدالة ، سواء قلنا : هما حاكمان أو وكيلان ؛ لأن الوكيل إذا كان مُتَعَلِّقًا بنظر الحاكم ، لم يجوز أن يكون إلا عدلًا ، كما لو نُصِبَ وكيلًا لصبي أو مُفلس ، ويكونان ذكْرَيْنِ ؛ لأنه يُفْتَقَرُ^(١٠) إلى الرأي والنظر . قال القاضي : ويُشترط كونهما حُرَيْنِ . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن العبد عنده لا تُقبلُ شهادته ، فتكون الحرية من شروط العدالة . والأولى^(١١) أن يُقال^(١٢) : إن كانا وكيلَيْنِ ، لم تُعتبر الحرية ؛ لأن توكيل العبد جائز ، وإن كانا حَكَمَيْنِ ، اعتُبرت الحرية ؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبدًا . ويُعتبر أن يكونا عالِمَيْنِ بالجمع والتفريق ؛ لأنهما يتصرفان في ذلك ، فيُعتبر علمهما به . والأولى أن يكونا من أهلها ؛ لأمر الله تعالى بذلك ، ولأنهما أشفق وأعلم بالحال ، فإن كانا من غير أهلها جاز ؛ لأن القرابة

= الحكيمين ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥١٢ . والطبري ، في : تفسير الآية ٣٥ ، من سورة النساء . تفسير الطبري ٥ / ٧١ . وابن كثير في تفسير الآية نفسها . تفسير ابن كثير ٢ / ٣٦٠ .

(٧) في ١ ، ب ، م : ١ : شيخين .

(٨) في ١ ، ب ، م : ١ : غلقا .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الحكيمين ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥١٣ . والطبري ، في : تفسير سورة النساء الآية ٣٥ . تفسير الطبري ٥ / ٧٤ ، ٧٥ . وابن كثير في تفسير الآية نفسها . تفسير ابن كثير ٢ / ٢٥٩ .

(١٠) في ب ، م : ١ : مفتقر .

(١١-١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

ليست شرطاً في الحُكْم ولا الوكالة ، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستِغْبَاباً ، فإن قلنا : هما وكيلاّن . فلا يَفْعَلان شيئاً حتى يأذن الرجلُ لوكيله فيما يراه من طلاقٍ أو صلح ، وتأذن المرأة لوكيلها في الخُلْع والصلح على ما يراه ، فإن امتنع من التوكيل ، لم يُجْبَرَا . وإن قلنا : إنهما حَكَمَان . فإنهما يُضَيَّبان ما يريانَه من طلاقٍ و خُلْع ، فينفذ ذلك عليهما ، رَضِيَاه أو أُبَيَاه .

فصل : فإن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حَكَمَيْن^(١٢) ، جاز للحَكَمَيْن إمضاء رأييهما إن قلنا : إنهما وكيلاّن . لأن الوكالة لا تبطل بالعَيَّة ، وإن قلنا : إنهما حاكمان . لم يَجْزُ لهما إمضاء الحُكْم ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَيْنِ مَحْكُومٌ له وعليه ، والقضاء للغائب لا يَجُوزُ ، إلا أن يكونا قد وكلهما ، فيفعلان ذلك بحُكْمِ التَّوَكِيلِ ، لا بالحُكْمِ . وإن كان أحدهما قد وكل ، جاز لوكيله فَعْلُ ما وكله فيه مع غَيْبَتِهِ . وإن جُنَّ أحدهما ، بطلَ حُكْمُ وكيله ؛ / لأنَّ الوكالة تبطل بجنون الموكِّل . وإن كان حاكماً ، لم يَجْزُ له الحُكْمُ ؛ لأنَّ من شرط ذلك بقاء الشَّقَاقِ ، وحضور المُتَدَاعِيَيْنِ ، ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

فصل : فإن شَرَطَ الحَكَمَانِ شرطاً لـ^(١٣) شَرَطَهُ الزَّوجَانِ لم يلزم ، مثل أن يشترطاً^(١٤) ترك بعضي التَّفَقُّعِ والقَسَمِ ، لم يلزم الوفاء به ؛ لأنه إذا لم يلزم بِرَضَى الموكِّلَيْنِ ، فبرَضَى الوكيلَيْنِ أولى . وإن أبرأ وكيل المرأة من الصَّدَاقِ أو دين لها ، لم يبرأ الزوج^(١٥) إلا في الخُلْع . وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له ، أو من الرجل ، لم يبرأ الزوجة ؛ لأنهما وكيلاّن فيما يتعلق بالإصلاح ، لا في إسقاط الحقوق .

(١٢) في ١ : الحَكَمَيْنِ .

(١٣) في الأصل ، ب ، م : أو .

(١٤) في ب ، م : يشترط .

(١٥) في ١ ، ب ، م : للزوج .

١٢٣٢ - مسألة^(١)؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُبِغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَلَكَرِهَهُ أَنْ تَمْتَنِعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ)

وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها ، لحلقه ، أو تخليفه ، أو دينه ، أو كبره ، أو ضغفه ، أو نحو ذلك ، وتحشيت أن لا تؤدى حق الله تعالى في طاعته ، جاز لها أن تخالعه بعوض^(٢) تقتدي به نفسها منه ؛ لقول الله تعالى ﴿ فَإِنْ جَفَنْتُمْ أَلَا يَقِيَمَا حَدَّوَدَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَخَذَتْ بِهِ ﴾^(٣) . وروى أن رسول الله ﷺ ، خرج إلى الصبح ، فوجد حبيبة بنت سهل عند باب في العلس ، فقال رسول الله ﷺ : « مَا شَأْنُكِ ؟ » . قالت : لا أنا ولا ثابت . تزوجها ، فلما جاء ثابت ، قال له رسول الله ﷺ : « هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ ، فَذَكَرْتُ^(٤) مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذَكَّرَ » . وقالت حبيبة : يا رسول الله ، كل ما أعطاني عندي . فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس : « خُذْ مِنْهَا » . فأخذ منها ، وجلس في أهلها . وهذا حديث صحيح ، ثابت الإسناد ، رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما^(٥) ، وفي رواية البخاري ، قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، ما أقيم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا أئى أخاف الكفر . فقال رسول الله ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قالت : نعم . فردتها^(٦)

(١) قبل هذه المسألة ورد في ب ، م ، عنوان : « كتاب الخلع » . وسبق في صفحة ٢٢٠ . عنوان : « كتاب عشرة النساء والخلع » .

(٢) ١ : على عوض .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) في ب ، م : قد ذكرت .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣ . والبخاري ، في : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦٠ . وأبو داود ، في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٦ . والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٣٨ ، ١٣٩ . وابن ماجه ، في : باب المختلعة تأخذ ما أعطها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٣ . والدارمي ، في : باب في الخلع ، سنن الدارمي ٢ / ١٦٣ .

(٦) في الأصل ، ١ : فردت .

عليه ، وأمره ففارقها . وفي رواية ، فقال له : « اقْبِلِ الْحَدِيثَةَ ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً » . وهذا
 ١٦٢/٧ ط قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام . قال ابن عبيد البر : ولا نعلم أحدا خالفه / ، إلا بكر
 ابن عبد الله المزني ، فإنه لم يجزه ، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ
 أُرِدْتُمْ اسْتِبدَالُ زَوْجٍ مِّمَّا كَانَ زَوْجٌ ﴾ ^(٧) . الآية . وروى عن ابن سمين ، وأبي قلابة ، أنه
 لا يجعل الخلع حتى يجد على بطنها رجلا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا
 بِنِعْضِ مَا عَانَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ ^(٨) . ولنا ، الآية التي تلونهاها ،
 والخبر ، وأنه قول عمر وعثمان وعلي ^(٩) وغيرهم من الصحابة ، لم نعرف لهم في عصرهم
 مخالفا ، فيكون إجماعا ، ودعوى النسخ لا تستمع حتى يثبت تعدد الجميع ، وأن الآية
 الناسخة متأخرة ، ولم يثبت شيء من ذلك . إذا ثبت هذا ، فإن هذا يسمى خلعا ؛
 لأن ^(١٠) المرأة تنخلع من لباس زوجها . قال الله تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ
 لَهُنَّ ﴾ ^(١١) . ويسمى افتداء ؛ لأنها تقتدي بنفسها بما لا تبدله . قال الله تعالى : ﴿ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

**فصل : ولا يفتقر الخلع إلى حاكم . نص عليه أحمد ، فقال : يجوز الخلع دون
 السلطان .** وروى البخاري ^(١٢) ذلك عن عمر ، وعثمان ، رضي الله عنهما . وبه قال
 شريح ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأهل الرأي . وعن الحسن ،
 وابن سمين : لا يجوز إلا عند السلطان . ولنا ، قول عمر وعثمان ، ولأنه معاوضة ، فلم

(٧) سورة النساء ٢٠ .

(٨) سورة النساء ١٩ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق قول عمر وعثمان ، في : باب الخلع دون السلطان ، من كتاب الطلاق وقول علي ، في : باب ما
 يحمل من القداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ .

(١٠) كما أخرجه ابن أبي شيبة قول عمر وعثمان ، في : باب ما قالوا في الخلع يكون دون السلطان ، من كتاب الطلاق .
 المصنف ٥ / ١١٦ .

(١١) في الأصل : « فإن » .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٢) في : باب الخلع ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٦٠ .

يَقْتَضِي إِلَى السُّلْطَانِ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالْتَرَضَى ، أَشْبَهَ الْإِقَالَةَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْخُلْعِ فِي الْحَيْضِ وَالطُّهُرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطَوَّلِ الْعِدَّةِ ، وَالْخُلْعُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسَوْءِ الْعِشْرَةِ وَالْمُقَامِ مَعَ مَنْ تَكْرَهُهُ وَتُبْغِضُهُ ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ طَوَّلِ الْعِدَّةِ ، فَجَازَ دَفْعُ أَغْلَاظِهَا بِأَذْنَاهَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَسْأَلِ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخْتَلَعَةَ عَنْ حَالِهَا ، وَلِأَنَّ ضَرَرَ تَطَوُّلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، وَالْخُلْعُ يَحْصُلُ بِسُؤْلِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضَاءً مِنْهَا بِهِ ، وَدَلِيلًا عَلَى رُجْحَانِ مَصْلَحَتِهَا فِيهِ .

١٢٣٣ - مسألة : قَالَ : (وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا)

هَذَا الْقَوْلُ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْخُلْعِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ ، وَأَنْهُمَا إِذَا تَرَضَيَا عَلَى الْخُلْعِ / ١٦٣/٧ و
بشئٍ صحَّ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَثَانَ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَقَبِيصَةَ بْنِ ذُوَيْبٍ ، وَالتَّحْمِيَّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : لَوْ اخْتَلَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا بِمِرْاثِهَا ، وَعِقَاصِي رَأْسِهَا ، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ : لَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ^(١) بِإِسْنَادٍ مُنْقَطِعٍ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرِ ، قَالَ : فَإِنْ فَعَلَ رَدُّ الزَّيَادَةِ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ : مَا أَرَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ مَالِهَا ، وَلَكِنْ لِيَدْعُ لَهَا شَيْئًا . وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ أَنَّ جُمَيْلَةَ بِنْتَ سَلُولٍ ، أَمَّتِ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : وَاللَّهِ مَا أَعْيَبُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ ، لَا أُطِيعُهُ بَعْضًا . فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيثَهُ ، وَلَا يَزَادَ . وَرَوَاهُ ابْنُ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاه ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٢٣ . وعبد الرزاق ، في : باب للمختلعة زيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٣٥ .

ماجه^(٢) . ولأنه بَدَلٌ في مُقَابَلَةِ فَسَخٍ ، فلم يَزِدْ على قدره في ابتداء العَقْد ، كالعَوَضِ في الإقالة . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٣) . ولأنه قولٌ من سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، قالت الرُّبِيعُ بنتُ مُعَوِذٍ : اختلعتُ من زَوْجِي بمادونٍ عِقَاصِي رَأْسِي ، فَأَجَازَ ذَلِكَ عُمَانُ بْنُ عُفَانَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٤) . ومثلُ هذا يَشْتَهَرُ ، فلم يَنْكَرْ ، فيكونُ إجماعًا ، ولم يَصِحَّ عن عليٍّ خلافه . فإذا ثبتَ هذا ، فإنه لا يُسْتَحَبُّ له أن يأخذَ أَكْثَرَ ممَّا أُعْطَاهَا . وبذلك قال سعيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ ، والحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . فإن فعلَ جَازَ مع الكراهية^(٥) ، ولم يُكْرَهْهُ أبو حنيفةٌ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِيُّ . قال مالكٌ : لم أَزَلْ أَسْمَعُ إجازةَ الْفِدَاءِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ . ولنا ، حديثُ جَمِيلَةٍ . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ أَكْثَرَ ممَّا أُعْطَاهَا . رواه أبو حفصٍ بإسناده^(٦) . وهو صَرِيحٌ في الْحُكْمِ ، فتَجَمُّعُ بَيْنِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ ، فنقول : الْآيَةُ دَالَّةٌ عَلَى الْجَوَازِ ، وَالتَّهْمَى عَنِ الزِّيَادَةِ لِلْكَرَاهِيَةِ^(٧) . وَاللهُ أَعْلَمُ .

١٦٣/٧ ط ١٢٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَتْهُ / لَغَيَّرَ مَا ذَكَرْنَا ، كُرْهًا لَهَا ذَلِكَ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ)

في بعضِ النَّسَخِ «بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا» بِالْبَاءِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِأَكْثَرٍ مِنْ صَدَاقِهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ بَغْضٍ ، وَخَشْيَةٍ مِنْ أَنْ لَا تَقِيمَ^(٨) حُدُودَ اللهِ ، لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْأَوَّلُ لَقَالَ : كُرْهًا لَهُ . فَلَمَّا قَالَ : كُرْهًا لَهَا . دَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مُخَالَعَتَهَا^(٩) ، وَالْحَالُ عَامِرَةٌ ، وَالْأَخْلَاقُ مُلْتَبِعَةٌ ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَتْ

(٢) في : باب المختلعة تأخذ ما أعطاهها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) أخرجه البهقي ، في : باب الوجه الذي نحل به الفدية ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣١٥ .

وعبد الرزاق ، في : باب المختلعة بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٤ .

(٥) في ١ ، ب ، م : الكراهة .

(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب المختلعة بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٢ .

(٧) في الأصل ، ب ، م : للكراهة .

(٨) في ١ : تقيما .

(٩) سقط من : الأصل .

صَحَّ الْخُلْعُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ أَبُو حَتِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ تَحْرِيمَهُ ، فَإِنَّهُ قَالَ : الْخُلْعُ مِثْلُ حَدِيثِ
سَهْلَةَ ، تَكَرَّرَ الرَّجُلُ فَنُفِطِيهِ الْمَهْرَ ، فَهَذَا الْخُلْعُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى ^(١) أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْخُلْعُ
صَحِيحًا إِلَّا فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنِّبِ ، وَدَاوُدَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : وَرَوَى
مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ
لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . ^(٢) وَهَذَا صَرِيحٌ
فِي التَّحْرِيمِ إِذَا لَمْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ، ثُمَّ قَالَ ^(٣) : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . فَدَلَّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ الْجُنَاحَ لَا حَقَّ فِيهِمَا إِذَا افْتَدَتْ
مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ، ثُمَّ غَلِظَ بِالْوَعِيدِ فَقَالَ : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ
اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ^(٤) . وَرَوَى قُتَيْبَانُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا
امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ ، مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » . وَرَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ^(٥) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « الْمُخْتَلَعَاتُ وَالْمُتَزَوِّجَاتُ هُنَّ
الْمُنَافِقَاتُ » . وَرَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٦) ، وَذَكَرَهُ مُحْتَجًّا بِهِ ،
وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ الْمُخَالَعَةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، وَلِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهَا وَبِزَوْجِهَا ، وَلِإِزَالَةِ الْمَصَالِحِ
النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَحُرِّمَ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٧) . وَاحْتَجَّ مَنْ

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٦) ل : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ١٦٦ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المختلعات ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذی ٥ / ١٦٢ ،

١٦٣ . وابن ماجه ، في : باب كراهية الخلع للمرأة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٢ . والدارمی ،

في : باب النبي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمی ٢ / ١٦٢ . والإمام أحمد ،

في : المسند ٥ / ٢٨٣ .

(٧) ل : ٢ / ٤١٤ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المختلعات ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذی ٥ / ١٦٢ .

والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٣٨ .

(٨) في ١ : إضرار . وتقديم تحريمه في : ٤ / ١٤٠ .

أجازه بقول الله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طَلَبَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْقًا مَرِيَقًا ﴾ ^(٩) . قال ابن المنذر : لا يلزم من الجواز في غير عقد ، الجواز في المعاوضة ؛ / بدليل الرِّبَا ، حرّمه الله في العقد ، وأجازه ^(١٠) في الهبة . والحجة مع من حرّمه ، وخصوص الآية في التحريم ، يجب تقديمه ^(١١) على عموم آية الجواز ، مع ما عضدها من الأخبار . والله أعلم .

فصل : فأما إن عَضَلَ زوجته ، وضارها بالضرب والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها ؛ من النفقة ، والقسم ، ونحو ذلك ، لتفتدي نفسها منه ^(١٢) ، ففعلت ، فالخلع باطل ، واليَؤُوسُ مردود . روى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، ومجاهد ، والشَّعْبِي ، والنَّخَعِي ، والقاسم بن حميد ، وعروة ، وعمرو بن شعيب ، وحُميد بن عبيد الرحمن ، والزُّهْرِي . وبه قال مالك ، والثوري ، وقَتَادَة ، والشَّافِعِي ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : العقد صحيح ، واليَؤُوسُ لازم ، وهو آثمٌ عاصٍ . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُخَافَا إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . وقال الله تعالى : ﴿ لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا الْكُتُبَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ ^(١٣) . ولأنه يَؤُوسٌ أَكْرَهَتْ ^(١٤) على بذله بغير حق ، فلم يُسْتَحَقْ ، كالثَمَنِ ^(١٥) في البيع ، والأجر في الإجارة . وإذا لم يَمْلِكِ الْيَؤُوسُ ، وقلنا : الخلع طلاق . وقع الطلاق بغير عَوَضٍ ، فإن كان أقل من ثلاث ، فله رجعتها ؛ لأن الرجعة إنما سقطت باليَؤُوسِ ، فإذا سقطَ الْعَوَضُ ، ثَبَتَتِ الرَّجْعَةُ . وإن قلنا : هو فسخ . ولم

(٩) سورة النساء : ٤ .

(١٠) في ب ، م : د وأباحه .

(١١) في أ : د تقديمها .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سورة النساء : ١٩ .

(١٤) في ب ، م : د أكرهن .

(١٥) في الأصل : د كاليمين .

يَتَوَبَّعُ بِهِ الطَّلَاقُ ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بغيرِ عَوْضٍ لَا يَقَعُ عَلَى الْوَثَاقَيْنِ ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هُنَا بِالْعَوْضِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعَوْضُ ، لَا يَحْصُلُ الْمُعَوَّضُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، رَدَّهُ ، وَمَضَى الْخُلْعُ عَلَيْهِ . وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ الْخُلْعُ بغيرِ عَوْضٍ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَى نُسُوزِهَا ، وَمَنَعَهَا حَقَّهَا ، لَمْ يَحْرَمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهَا أَنْ لَا^(١٦) يَخَافُ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ . وَفِي بَعْضِ حَدِيثٍ حَبِيبَةٍ ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ، فَضَرَبَهَا ، فَكَسَرَ ضِلْعَهَا^(١٧) ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ ثَابِتًا ، فَقَالَ : « خُذْ بَعْضَ مَالِهَا ، وَفَارِقْهَا » . فَقَعَلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٨) . وَهَكَذَا / لَوْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا ؛ لِسُوءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا ، لَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِ مُخَالَعَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْضَلْهَا لِيَذْهَبَ بِبَعْضِ مَا آتَاهَا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْمُ الظُّلْمِ .

فصل : فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ ، فَعْضَلَهَا تَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَقَعَلَتْ ، صَحَّ الْخُلْعُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ ﴾ . وَالْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ النِّهْيِ إِبَاحَةٌ ، وَلِأَنَّهَا مَتَى زَنَتْ ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تُلْحَقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَتُقْسِدَ فِرَاشُهُ ، وَلَا^(١٩) تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَتَدْخُلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ يَخَفْتُمْ إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَوْلُ الْأُخَرُ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ أُكْرِهَتْ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تُزْنِ . وَالنَّصُّ أَوَّلَى .

فصل : إِذَا حَالَخَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ بَارَاهَا بِعَوْضٍ ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاكِعَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) في ١ : ب : بعضها .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

(١٩) في ١ ، ب ، م : فلا .

الحقوق ، فإن كان قبل الدخول ، فلها نصف المهر ، وإن كانت قبضته كله ، ردَّت نصفه ، وإن كانت مَفْوُضَةً ، فلها المُنْعَةُ . وهذا قول عطائٍ ، والنَّخَعِيِّ^(٢٠) ، والزُّهْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر . وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية ، فعنه فيها روايتان ، ولا تسقط النفقة في المستقبل ؛ لأنها ما وجبت بعد . ولنا ، أن المهر حق لا يسقط بالخلع ، إذا كان بلفظ الطلاق ، فلا يسقط بلفظ الخلع ، والمباراة ، كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً ، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع ، فلم يسقط بالمباراة ، كنفقة العدة ، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها : بارأئك . لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه ، لا براءته من حقوقها .

١٢٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْخُلْعُ فَنَسَخَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى أَنَّهُ تَطْلِيقٌ بَائِنَةٌ)

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ؛ ففي إحدى الروايتين أنه فسخ . وهذا اختيار أبي بكر ، وقول ابن عباس ، وطاوس ، وعكرمة ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأحد قولي الشافعي . والرواية الثانية ، أنه طلاق بائنة . روي ذلك عن / سعيد بن المسيب ، والحسين ، وعطاء ، وقبيصة ، وشريح ، ومجاهد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والزهرري ، ومكحول ، وابن أبي نجیح ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وقد روي عن عثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم^(١) ، وقال :

(٢٠) سقط من : أ ، ب ، م .
(١) الرواية عن علي وابن مسعود أخرجهما سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد بن منصور ١ / ٣٣٩ . وأخرج ابن أبي شيبة الرواية عن عثمان ، في : باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته ، كم يكون من الطلاق . وكذلك أخرجه حديث ابن عباس ، في : باب من كان لا يرى الخلع طلاقاً ، كلاماً في كتاب الطلاق . الكتاب المصنف ٥ / ١١٢ . وأخرج البيهقي الرواية عن عثمان وعلي وابن مسعود ، وكذلك حديث ابن عباس ، وأورد كلام الإمام أحمد عن هذه الأحاديث نقلاً عن ابن المنذر ، وذلك في : باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق من كتاب الخلع والطلاق . سنن البيهقي ٧ / ٣١٦ .

ليس لنا^(٢) في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسّخ . واحتج ابن عباس بقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾^(٣) . ثم قال : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤) ، ثم قال : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٥) . فذكر تطليقتين والخُلْعَ وتطليقة بعدها ، فلو كان الخُلْعُ طلاقاً لكان أربعاً ، ولأنها فرقة حلت عن صريح الطَّلَاقِ وَبَيِّنَةٍ ، فكانت فسّخاً ، كسائر الفسوخ . ووجه الثانية أنها بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطَّلَاقُ دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً ، ولأنه أتى بكتابة الطَّلَاقِ ، قاصداً إفراقها ، فكان طلاقاً ، كغير الخُلْعِ . وفائدة الرويتين ، أننا إذا قلنا : هو طَلَقٌ . فخالعها مرةً ، حُسِبَتْ طَلَقٌ ، فنقص^(٦) بها عدد طلاقها^(٧) . وإن خالعها ثلاثاً ، طَلَقَتْ ثلاثاً ، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . وإن قلنا : هو فسّخ . لم تحرم عليه ، وإن خالعها مائة مرة . وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطَّلَاقِ ، ولم يتوّه . فأمّا إن بذلت له العوض على إفراقها ، فهو طلاق ، لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطَّلَاقِ ، مثل كتابات الطَّلَاقِ ، أو لفظ الخُلْعِ والمُفَاداةِ ، ونحوهما ، وتوّه به الطَّلَاقُ ، فهو طلاق أيضاً ؛ لأنه كناية نوى الطَّلَاقِ ، فكانت طلاقاً ، كما لو كان بغير عوض ، فإن لم يتوّه به الطَّلَاقُ ، فهو الذي فيه الرويتان . والله أعلم .

فصل : وألفاظ الخُلْعِ تنقسم إلى صريح وكتابة ؛ فالصريح ثلاثة ألفاظ ؛ خالعتك ؛ لأنه ثبت له العرف . والمُفَاداةُ ؛ لأنه ورد به القرآن ، بقوله سبحانه :

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٥) في ب ، م : ١ فنقص .

(٦) في ا ، ب ، م : ١ د طلاقه .

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَنَسَحْتُ نِكَاحَكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِ هَذِهِ الْآفَاقِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا عَدَا هَذِهِ مِثْلُ : بَارَأْتُكَ ، وَابْرَأْتُكَ ، وَابْتَلَيْتُ . فَهُوَ كِتَابَةٌ / ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ أَحَدُ تَوْعِي الْفُرْقَةِ ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِتَابَةٌ ، كَالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ لَهُ فِي لَفِظِ الْفَسْخِ وَجْهَيْنِ ، فَإِذَا طَلَبْتَ الْخُلْعَ ، وَبَذَلْتَ الْعَوَضَ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِتَابَتِهِ ^(٧) ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَذْلِ الْعَوَضِ ، صَارِفَةٌ إِلَيْهِ ، فَأَعْنَى عَنِ النِّيَّةِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَلَالَةُ حَالٍ ، فَأَتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، سَوَاءً قُلْنَا : هُوَ فُسَخَ أَوْ طُلِقَ . وَلَا يَقَعُ بِالْكِتَابَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا ، كَكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَا يَخْصُلُ الْخُلْعُ بِمَجَرَّدِ بَذْلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ ^(٨) ، مِنْ غَيْرِ لَفِظِ الزَّوْجِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شَيْوُخُنَا الْبَغْدَادِيُّونَ . وَقَدْ أَوَّزْنَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَابْنُ شِهَابٍ ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوَضِ . وَأَتَى بِذَلِكَ ابْنُ شِهَابٍ بِعُكْبَرٍ ^(٩) ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ هُرْمُزٍ ^(١٠) ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ بِبَغْدَادٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : الْمُخْتَلَعَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ ، مُسْتَبْرَقَةٌ ، وَمُفْتَدِيَةٌ ، فَالْمُفْتَدِيَةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ : لَا أَنَا وَلَا أَنْتَ ، وَلَا أَبْرَأُكَ قَسَمًا ، وَأَنَا أَفْتَدِي نَفْسِي مِنْكَ . فَإِذَا قَبِلَ الْقَدِيَّةَ ، وَأَخَذَ الْمَالَ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورٍ رَوَى ، قَالَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : كَيْفَ الْخُلْعُ ؟ قَالَ : إِذَا أَخَذَ الْمَالَ ، فَهِيَ فُرْقَةٌ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : أَخَذَ الْمَالَ تَطْلِيقًا بَائِتَةً . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ قَبَلَ مَالًا

(٧) لَب ب ، م ؛ وَكِتَابَتُهُ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ب ؛ وَقَوْلُهُ .

(٩) عُكْبَرًا : اسْمُ بَلَدَةٍ مِنْ نَوَاحِي دِجَلٍ ، قَرِبَ صَرِيفِينَ وَأَوَّلَانَا ، بَيْنَهُمَا بَيْنَ بَغْدَادَ عَشْرَةَ فَرَاسِخَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٧٠٥ / ٣ .

(١٠) أَبُو الْحَسَنِ مُحَمَّدُ بْنُ هُرْمُزٍ الْعُكْبَرِيُّ الْقَاضِي ، كَانَتْ لَهُ رِياسَةٌ وَجَلَالَةٌ ، تَوَلَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١٨١ / ٢ .

على فراق ، فهي تطلقه بائنة ، لا رجعة له^(١١) فيها . واحتج بقول النبي ﷺ لجميلة : « أُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قالت : نعم ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما . وقال : « خُذْ مَا أُعْطَيْتَهَا ، وَلَا تَرُدِّدْ »^(١٢) ، ولم يستدع منه لفظاً . ولأن دالة الحال تُغْنِي عن اللفظ ، بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصاري أو خياط معروفين بذلك ، فعَمِلَاهُ ، استحَقَّا الأجر^(١٣) ، وإن لم يشترطا عوضاً . ولنا ، أن هذا أحد نوعي الخُلْع ، فلم يصح بدون اللفظ ، كالمو سألته أن يطلقها بعوض ، ولأنه تُصَرَّفُ في البُضْعِ بعوض ، فلم يصح بدون اللفظ ، كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض لعوض ، فلم يَمُتْ بِمُجَرَّدِهِ مَقَامَ الإيجاب ، كقبض أحد العوضين في البيع ، ولأن الخُلْعَ إن كان طلاقاً ، فلا يقع بدون صريحه أو كِنَايَتِهِ ، وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ ، كابتداء العقد . وأما حديث جميلة ، فقد رواه البخاري : « أَقْبِلِ الْحَدِيثَةَ ، وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقَهُ »^(١٤) . وهذا صريح في اعتبار اللفظ . وفي رواية / : فأمره ففارقها . ومن لم يذكر الفرق ، فإنما اقتصر على بعض القصص ، بدليل رواية من روى الفرق والطلاق ، فإن القصة واحدة ، والزيادة من الثقة مقبولة ، وبدل على ذلك أنه قال : ففرق النبي ﷺ بينهما ، وقال : « خُذْ مَا أُعْطَيْتَهَا » . فجعل التفريق قبل العوض ، ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق ، فدل على أن النبي ﷺ أمر به ، ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ ، لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ، ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دالة حال ، ولا بد منه اتفاقاً .

١٦٦/٧

(١١) في ب ، م ، : « لها » .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

(١٣) في ب ، م ، : « الأجرة » .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

١٢٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ ، وَلَوْ وَاجَّهَهَا

(به)

وجملة ذلك أن الْمُخْتَلَعَةَ لَا يُلْحَقُهَا طَلَاقٌ بِحَالٍ . وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وحكى عن أبي حنيفة أنه يُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ الْمُعَيَّن ، دون الكناية والطلاق المرسل ، وهو أن يقول : كل امرأة لي طالق . وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب ، وشريح ، وطاوس ، والنخعي ، والزهرري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الْمُخْتَلَعَةُ يُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ »^(١) . ولنا ، أنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا نعرف لهما مخالفا في عصرهما . ولأنها لَا تَحِلُّ له إِلَّا بنكاح جديد ، فلم يُلْحَقْهَا طلاقه ، كالمُطَلَّقة قبل الدخول ، أو المنقضية عِدَّتُهَا ، ولأنه لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا ، فلم يُلْحَقْهَا طلاقه ، كالأجنبية ، ولأنها لَا يَقَعُ بها الطَّلَاقُ المرسل ، وَلَا تُطَلَّقُ بالكناية ، فلا^(٢) يُلْحَقُهَا الصَّرِيحُ الْمُعَيَّن ، كما قبل الدخول . ولا فرق بين أن يُوجَّهَهَا به^(٣) ، فيقول : أنت طالق . أو لَا يُوجَّهَهَا به ، مثل أن يقول : فلانة طالق . وحديثهم لَا نَعْرِفُ له أصلا ، ولا ذكره أصحاب السنن .

فصل : وَلَا يَبْتَدِئُ فِي الْخُلْعِ رَجْعَةً ، سواء قلنا : هو فسخ أو طلاق . في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . وحكى عن الزهرري ، وسعيد بن المسيب ، أنهما ١٦٦/٧ قالَا : الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْعَوْضِ وَلَا رَجْعَةَ لَهُ ، وبين رده وله الرجعة . / وقال أبو

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الطلاق بعد الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٨٩ .

(٢) في ١ ، ب ، م ، ن : فلم .

(٣) سقط من : ١ .

نُورٍ : إن كان الخُلْع بلفظ الطَّلَاق ، فله الرجعة ؛ لأنَّ الرجعة من حقوق الطَّلَاق ، فلا تسقط بالعوض ، كالولاء مع العتق . ولنا ، قوله سبحانه وتعالى : ﴿ هِيَ بِمَا آتَتْ بِهِ ﴾ ^(٤) . وإنما يكون فداءً إذا خرجت به عن قبضته وسلطانها ، وإذا كانت له الرجعة ، فهي تحت حكمه ، ولأنَّ القصْد إزالة الضرر عن المرأة ، فلو جاز ارتجاعها ، لعاد الضرر ، وفارق الولاء ؛ فإنَّ العتق لا ينفك منه ، والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول ، وإذا أكمل العدد .

فصل : فإن شرط في الخُلْع أن له الرجعة ، فقال ابن حامد : يبطل الشرط ، ويصح الخُلْع . وهو قول أبي حنيفة ، وأخذى الروايتين عن مالك ؛ لأنَّ الخُلْع لا يفسد بكون عوضه فاسداً ، فلا يفسد بالشرط الفاسد ، كالتكاج ، ولأنَّه لفظ يقتضي البيئونة . فإذا شرط الرجعة معه ، بطل الشرط ، كالطلاق الثلاث . ويحتمل أن يبطل الخُلْع وتثبت الرجعة . وهو متصوص الشافعي ؛ لأنَّ شرط العوض والرجعة متنافيان ^(٥) ، فإذا شرطاهما سقطا ، وبقي مجرد الطلاق ، فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ، ولأنَّه شرط في العقد ما ينافي بمقتضاه ، فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع . وإذا حكمنا بالصحة ، فقال القاضي : يسقط المسمى في العوض ؛ لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط ، فإذا سقط الشرط ، وجب ضم التقصان الذي نقصه من أجله إليه ، فيصير مجهولاً ، فيسقط ، ويجب المسمى في العقد . ويحتمل أن يجب المسمى ؛ لأنَّهما ترادفيا به عوضاً ، فلم يجب غيره ، كما لو خلا عن شرط الرجعة .

فصل : فإن شرط الخيار لها أو له ، يوماً أو أكثر ، وقبِلَت المرأة ، صح الخُلْع ، وبطل الخيار . وبه قال أبو حنيفة ، فيما إذا كان الخيار للرجل . وقال : إذا جعل الخيار للمرأة ، ثبت لها الخيار ، ولم يقع الطلاق . ولنا ، أن سبب وقوع الطلاق وجد ، وهو اللفظ به ،

(٤) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٥) في الأصل : متنافيان .

فَوَقَعَ ، كما لو أَطْلَقَ ، ومتى وَقَعَ ، فلا سَبِيلَ إلى رَفْعِهِ .

فصل : نَقَلَ مُهْنًا ، في رَجُلٍ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي ، وَأَعْطِيكَ عَبْدِي هذا . فَتَبَضَّ الْعَبْدُ ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، وَبَاعَ الْعَبْدَ قَبْلَ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ شَيْئًا : هُوَ لَهُ ، إِنَّمَا قَالَتْ : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأَعْطِيكَ . فَقِيلَ لَهُ ^(٦) : مَتَى شَاءْتَ تَخْتَارُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، مَا لَمْ يَطَّأَهَا ، أَوْ يَنْقُضَ . فَجَعَلَ لَهُ الرُّجُوعَ مَا لَمْ تُطْلَقْ . وَإِذَا رَجَعَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ / ١٦٧/٧ بِالْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَرْجَعَ مَا جَعَلَ لَهَا ، فَتَسْتَرْجِعُ مِنْهُ مَا أَعْطَيْتَهُ . وَلَوْ قَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهِرِ فَأَمْرُكَ بِيَدِي . مَلَكَ إِبْطَالَ هَذِهِ الصُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعْلَقًا ، فَمَعَ التَّعْلِيقِ أَوَّلَى ، كَالْوَكَالَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ جَعَلَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُخَيِّرَهَا ، فَاخْتَارَتِ الزَّوْجَ ، لَا يَرُدُّ عَلَيْهَا شَيْئًا ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ تَمْلِيكِهَا الْخِيَارَ ، وَقَدْ فَعَلَ ، فَاسْتَحَقَّتْ الْأَلْفَ ، وَلَيْسَتْ الْأَلْفُ فِي مُقَابَلَةِ الْفُرْقَةِ .

فصل : إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ : طَلَّقْنِي بِدِينَارٍ . فَطَلَّقَهَا ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ ، لَزِمَهَا الدِّينَارُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، وَلَا تُؤْتَرُ الرُّدَّةُ ؛ لِأَنَّهَا وَجَدَتْ بَعْدَ ^(٧) الْبَيْتُونَةِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ رَدِّهَا وَقَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا ، بَائِنٌ بِالرُّدَّةِ ^(٨) ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَهَا بَائِنًا ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَقُلْنَا : إِنَّ الرُّدَّةَ يَنْفَسِيخُ بِهَا النِّكَاحُ فِي الْحَالِ . فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . كَانَ الطَّلَاقُ مُرَاعَى . فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَى رَدِّهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ثَبَّتْنَا أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ ^(٩) حِينَ طَلَّقَهَا ، فَلَمْ يَقَعْ ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ رَجَعَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ زَوْجَتَهُ ^(١٠) ، فَوَقَعَ ، وَاسْتَحَقَّتْ عَلَيْهَا الْعَوَضُ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في النسخ : الردة .

(٩) في الأصل : زوجة .

(١٠) في ١ ، ب ، م : زوجة .

١٢٣٧ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ: اخْلَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنَ الدَّرَاهِمِ. فَفَعَلَ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، لَزِمَهَا^(١) ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ)

وجملة ذلك أَنَّ الخُلْعَ بالجهول جائزٌ ، وله ما جعل له . وهذا قول أصحاب الرأي . وقال أبو بكر : لا يصحُّ الخُلْعُ ، ولا شيء له ؛ لأنه مُعَاوَضَةٌ ، فلا يصحُّ بالجهول ، كالبيع . وهذا قول أبي ثورٍ . وقال الشافعي : يصحُّ الخُلْعُ ، وله مهرٌ مثليها ؛ لأنه مُعَاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فإذا كان العَوَضُ مجهولاً ، وجب مهرُ المثل ، كالنكاح . ولنا ، أَنَّ الطَّلَاقَ معنى يجوزُ تعليقه بالشرط ، فجاز أن يُسْتَحَقَّ به العَوَضُ المجهولُ كالوصية ، ولأنَّ الخُلْعَ إسقاطٌ لحقه مِنَ البُضْعِ ، وليس فيه تملك شيء ، والإسقاطُ تَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ ، ولذلك جازَ مِنْ غيرِ عَوَضٍ ، بخلافِ النكاح . وإذا صحَّ الخُلْعُ ، فلا يجبُ مهرُ المثل ؛ لأنها لم تبدلْهُ ، ولا قُوَّتْ عليه ما يوجبُهُ ، فإنْ خَرَجَ البُضْعُ مِنْ مِلْكِهِ الزَّوْجِ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ ، بدليل ما لو أخرجته من ملكه برَدِّهَا ، أو رَضَاعِهَا لَمْ يَنْفَسِخْ بِهِ نِكَاحُهَا ، لم يجبْ عليها شيءٌ ، ولو قتلَتْ نفسها أو قتلَهَا أجنبيٌّ ، لم يجبْ للزَّوْجِ عَوَضٌ عن بعضها ، ولو وُطِئَتْ بِشَيْبَةٍ أو مُكْرَهَةٍ ، لَوَجِبَ / الْمَهْرُ لَهَا دُونَ الزَّوْجِ ، ولو طَاوَعَتْ لم يَكُنْ للزَّوْجِ شيءٌ ، وإنما يُتَقَوَّمُ البُضْعُ عَلَى الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً ، وَأَبَاحَ لَهَا اقْتِدَاءَ نَفْسِهَا لِحَاجَتِهَا إِلَى ذَلِكَ ، فيكون الواجبُ ما رَضِيَتْ بِبَدْلِهِ ، فأما إيجابُ شيءٍ لم تُرضَ بِهِ ، فلا وَجْهَ له . فعلى هذا ، إنْ خَالَعَهَا^(٢) عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، صحَّ ، فإنْ كَانَ فِي يَدِهَا دَرَاهِمٌ فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً ، وَلَفْظُهَا دَلٌّ^(٣) عَلَى ذَلِكَ ، فَاسْتَحَقَّهُ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِدَرَاهِمٍ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ

١٦٧/٧ ط

(١) في ب ، م : : لزمتها .

(٢) في ب ، م : : خالعهها .

(٣) في ا : : يدل .

الدَّراهِمِ ، وهو في يَدِها . واحْتَمَلَ أن يكونَ له ثلاثةُ كاملةٍ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيها فيما إذا لم يكنْ في يَدِها شيءٌ ، فكذلك إذا كان في يَدِها .

فصل : والخُلْعُ على مجهولٍ يَنْقَسِمُ أَقساما ؛ أحدها ، أن يُخالَعها^(٤) على عددٍ مجهولٍ من شيءٍ غيرٍ مختلفٍ ، كالذَّنابِ والدَّراهِمِ ، كالتي يُخالَعُها على ما في يَدِها من الدَّراهِمِ ، فهي هذه التي ذَكَرَ الخِرَقِيُّ حُكْمَها . الثاني ، أن يكونَ ذلك من شيءٍ مُختلفٍ^(٥) لا يَعْظُمُ^(٦) اختلافُهُ ، مثل أن يُخالَعها على عبيدٍ مُطلقٍ^(٧) أو عبيدٍ ، أو يقولُ : إن أعطيتني عبيداً فأنت طالقٌ . فإنها تطلقُ بأَيِّ عبيدٍ أعطته إياه ، وبذلكَ بذلك ، ولا يكونُ له غيرُهُ . وكذلك إن خالَعته عليه ، فليس له إلَّا ما يَقَعُ عليه اسمُ العبيدِ . وإن خالَعته على عبيدٍ فله ثلاثةٌ . هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، وقياسُ قولِهِ وقولُ الخِرَقِيِّ في المسألة التي قبلها . وقد قال أحمدٌ فيما إذا قال : إذا أعطيتني عبيداً فأنت طالقٌ . فأعطته^(٨) عبداً : فهي طالقٌ . والظاهرُ من كلامِهِ ما قلناه^(٩) . وقال القاضي : له عليها عبدٌ وَسَطٌ . وتأوَّل كلامَ أحمدَ على أنَّها أعطته عبداً وَسَطاً ، والظاهرُ خلافُهُ . ولنا ، أنَّها خالَعته على مُسمًى مجهولٍ ، فكان له أَقلُّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، كما لو خالَعها على ما في يَدِها من الدَّراهِمِ ، ولأنَّه إذا قال : إن أعطيتني عبيداً فأنت طالقٌ . فأعطته عبداً ، فقد وَجَدَ شرطُهُ ، فيجبُ أن يَقَعَ الطَّلَاقُ ، كما لو قال : إن رأيت عبيداً فأنت طالقٌ . ولا يَلْزِمُها أَكْثَرُ منه ؛ لأنَّها لم تَلْتَزِمْ له شيئاً ، فلا يَلْزِمُها شيءٌ ، كما لو طَلَّقها بغيرِ خُلْعٍ . الثالثُ ، أن يُخالَعها على مُسمًى تَعْظُمُ الجَهالةُ فيه ، مثل أن يُخالَعها على دابَّةٍ ، أو بعيرٍ ، أو بقرةٍ ، أو ثوبٍ ، أو يقولُ : إن أعطيتني ذلكَ فأنت طالقٌ . فالواجبُ / في الخُلْعِ ما يَقَعُ عليه الاسمُ من ذلك ، ويقَعُ

(٤) في الأصل : : خالَعها .

(٥-٥) في الأصل : : نعلم .

(٦) في ١ ، ب ، م : : مطبق .

(٧) في ١ ، ب ، م : : فإذا أعطته .

(٨) في ١ : : ذكرنا .

الطلاق بها إذا أعطته إياه ، فيما إذا علق طلاقها على عطيته إياه ، ولا يلزمها غير ذلك ، في قياس ما قبلها . وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء : تُردُّ عليه ما أخذت من صداقها ؛ لأنها فوّتت البضع ، ولم يحصل له العوض ؛ لجَهْلِهِ ، فوجب عليها قيمة ما فوّتت ، وهو المهر . ولنا ، ما تقدّم ، ولأنها ما التزمت له المهر المُسمّى ولا مهر العِثْل ، فلم يلزمها ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنيت طالق . ولأن المُسمّى قد استوفيت بدله بالوطء ، فكيف يجب بغير رضى من يجب عليه ! والأشبه بمذهب أحمد ، أن يكون الخُلْعُ بالجهول كالوصية به . ومن هذا القسم ، لو خالعتها على ما في بيتها من المتاع ، فإن كان فيه متاع ، فهو له ، قليلاً كان أو كثيراً ، معلوماً أو مجهولاً ، وإن لم يكن فيه متاع ، فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع . وعلى^(٩) قول القاضي ، عليها المُسمّى في الصداق . وهو قول أصحاب الرأي . والوجه للقوليين ما تقدّم . الرابع ، أن يُخالعها على حمل أمتها ، أو غنمها ، أو غيرها من الحيوان ، أو قال : على ما في بطونها أو ضرروعها ، فيصح الخُلْع . وحكى^(١٠) عن أبي حنيفة ، أنه^(١١) يصح الخُلْع على ما في بطنها ، ولا يصح على حملها . ولنا ، أن حملها هو ما في بطنها ، فصَحَّ الخُلْع عليه ، كما لو قال : على ما في بطنها . إذا ثبت هذا ، فإنه إن خرج الولد سليماً ، أو كان في ضرروعها شيء من اللبن ، فهو له ، وإن لم يخرج شيء ، فقال القاضي : لا شيء له . وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي . وقال ابن عَقيْل : له^(١٢) مهر العِثْل . وقال أبو الخطاب : له المُسمّى . وإن خالعها على ما يثير نخلها ، أو تحمّل أمتها ، صح . قال أحمد : إذا خالغ امرأته على ثمرة نخلها مبيّن ، فجائز ، فإن لم يحمّل نخلها ، تُرضيه بشيء . قيل له : فإن حمّل نخلها ؟ قال : هذا أجود من ذاك . قيل له : يستقيم هذا ؟ قال : نعم جائز . فيَحْتَمِلُ قول أحمد : تُرضيه بشيء . أى : له أقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو

(٩) في ١ ، ب ، م ، د : وفي ٤ .

(١٠) في ١ ، ب ، م ، د : وروى ٤ .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢) في ب ، م : و لها .

الحَمْلُ ، فَنَعُطِيهِ عَنْ ذَلِكَ شَيْئًا ، أَيْ شَيْءٌ كَانَ ، مَثَلُ مَا أَلْزَمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ ، وَتَأَوَّلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ عَلَى الْاسْتِجَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا ، لَتَعَدَّرَ بِتَقْدِيرِ يَرْجِعُ إِلَيْهِ . وَفَرَّقَ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالْمَتَاعِ ، حَيْثُ يَرْجِعُ فِيهِمَا بِأَقْلٍ مَا يَنْقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، وَهَهُنَا لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَمْلًا / وَلَا ثَمَرَةً أَنْ^(١٣) . ثُمَّ أَوْهَمْتُهُ أَنَّ مَعَهَا دَرَاهِمَ ، وَفِي بَيْنِهَا مَتَاعٌ ؛ لِأَنَّهَا خَاطَبَتْهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الوجودَ مَعَ امْكَانٍ عَلَيْهِمَا ، فَكَانَ لَهُ مَا دُلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَيْدٍ فَوَجِدَ^(١٤) حُرًّا ، وَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ دَخَلَ مَعَهَا فِي الْعَقْدِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْعِلْمِ فِي الْحَالِ ، وَرِضَاهُمَا بِمَا فِيهِ مِنَ الْإِحْتِمَالِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْحُرِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ الْعِوَضُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ . وَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ فِي الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، جَازٌ فِيمَا يَحْمِلُ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ الْمُسَمَّى فِي الصَّدَاقِ . وَأَوْجَبَ لَهُ الشَّافِعِيُّ مَهْرَ الْجِثْلِ . وَلَمْ يُصَحِّحْ أَبُو بَكْرٍ الْخُلْعَ فِي هَذَا كُلِّهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا تَصَوُّصَ أَحْمَدَ عَلَى جَوَازِهِ ، وَالذَّلِيلَ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلِيَدِهِ سَتَتَيْنِ ، صَحَّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَا وَقْتًا مَعْلُومًا ، قُلَّ أَوْ كَثُرَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَصِحُّ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْخُلْعِ ، فَفِي الْخُلْعِ أَوْلَى . فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلِيَدِهِ مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّتَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، وَتَنَصَّرُفُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْحَوْلَيْنِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قِيلَ لَهُ : وَيَسْتَفِيمُ هَذَا الشَّرْطُ رِضَاعٌ وَلِيَدَهَا ، وَلَا يَقُولُ : تُرْضِعُهُ سَتَتَيْنِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مُدَّةَ الرِّضَاعِ ، كَمَا لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ حَتَّى يَذْكُرَ الْمُدَّةَ . وَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَيَّدَهُ بِالْحَوْلَيْنِ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُ لَدُنَّ يُرْضِعُنَّ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب ، م : د فوجد .

كَامِلَيْنِ ﴿١٥﴾ . وقال سبحانه : ﴿ وَفَصَلِّ فِي عَافِيَةٍ ﴾ (١٦) . وقال تعالى :
﴿ وَحَمَلُهُ وَفَصَلُّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (١٧) . ولم يبين مُدَّةَ الْحَمْلِ ههنا وَالْفَصَالِ ، فَحَمِلَ
على ما فسره الآية الأخرى وَجِيلَ الْفَصَالِ عَامَتَيْنِ ، وَالْحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وقال النبي
ﷺ : « لَا رَضَاعَ بَعْدَ فَصَالٍ » (١٨) . يعني بعدَ الْعَامَتَيْنِ ، فَيَحْمَلُ الْمُطَلَّقُ مِنْ كَلَامِ
الْآدِمِيِّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى وَصْفِ الرُّضَاعِ ، لِأَنَّ جَنْسَهُ كَافٍ ، كَالْوَدَّاعِ
جَنْسِ الْخِيَاطَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ مَاتَتِ الْمُرْضِعَةُ ، أَوْ جَفَّ لِبْشُهَا ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا
بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ . وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ فَكَذَلِكَ . وقال الشافعي ، فِي أَخِي قَوْلِهِ : لَا
يَنْفَسِخُ ، بِأَنَّهَا بِصَبِيٍّ تَرْضَعُهُ مَكَانَهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُسْتَوْفَى بِهِ ، لَا مَقْهُودٌ (١٩) عَلَيْهِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِرَكْبِهَا فَمَاتَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى فِعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَيَنْفَسِخُ
بَقَائِهَا ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، وَلَئِنْ مَا يَسْتَوْفِيهِ مِنَ اللَّبَنِ / إِنَّمَا يَنْقَدِرُ بِحَاجَةِ
الصَّبِيِّ ، وَحَاجَاتِ الصَّبِيَّانِ تَخْتَلِفُ وَلَا تَنْضِبُ ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كَالْوَدَّاعِ
أَرَادَ إِبْدَالَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَلَئِنْ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، كَالْمُرْضِعَةِ ،
بِخِلَافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ . وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ
رَضَاعٍ مِثْلِهِ . وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا ، وَعَنْهُ : لَا يَرْجَعُ بِشَيْءٍ . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا ،
وَعَنْهُ : يَرْجَعُ بِالْمَهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَوَضٌ مُعَيَّنٌ ثَلَاثَ قَبْلٍ قَبْضِهِ ، فَوَجِبَتْ (٢٠) قِيمَتُهُ أَوْ
مِثْلُهُ (٢١) ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى قَفِيرٍ ، فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى كِفَالَةٍ وَلَيْدِهِ عَشْرَ سَنِينَ ، صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مُدَّةَ الرُّضَاعِ

(١٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(١٦) سورة لقمان ١٤ .

(١٧) سورة الأحقاف ١٥ .

(١٨) تقدم تخريجه في : ٩ / ٢٩٦ .

(١٩) في النسخ : م مقفودا .

(٢٠) في الأصل : م فوجب .

(٢١) في ب ، م : م مثلها .

منها ، ولا قَدَرُ الطَّعَامِ وَالْأَذْمُ^(٢٢) ، وَيَرْجِعُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى نَفَقَةِ مِثْلِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مَدَّةَ الرُّضَاعِ ، وَقَدَرُ الطَّعَامِ وَجَنَسِهِ ، وَقَدَرُ الْأَذْمِ وَجَنَسِهِ ، وَيَكُونُ الْمَبْلُغُ مَعْلُومًا مَضْبُوطًا بِالصَّنْعَةِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَمَا يَجِلُّ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ . وَبَيَّنَّا الْخِلَافَ عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّعَامِ لِلتَّجِيرِ مُطْلَقًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ وَذَلَّلْنَا عَلَيْهِ بِقِصَّةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رَحِمَ اللَّهُ أَخِي مُوسَى ، آجَرَ نَفْسَهُ بِطَعَامِ بَطْنِهِ وَغِفَةِ فَرْجِهِ »^(٢٣) . وَلَأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ مُسْتَحَقَّةٌ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ ، وَهِيَ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ ، كَذَا هُنَا . وَلِلْوَالِدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ مُؤْتَى الصَّبِيِّ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبْدُلُ ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهَا ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْفَقَهُ بِعَيْنِهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي إِنْفَاقِهِ عَلَى الصَّبِيِّ ، جَازَ . فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الرُّضَاعِ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُؤْتَى . وَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً أَوْ يَوْمًا يَوْمًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ : إِذَا خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعٍ وَلَدَهُ ، فَمَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلَيْنِ . قَالَ : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِبَقِيَّةِ ذَلِكَ . وَلَمْ يَتَّخِذِ الْأَجَلَ . وَلَأَنَّهُ إِذَا فُرِقَ لِحَاجَةِ الْوَلَدِ إِلَيْهِ مَتَرَفًا ، فَإِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّفْرِيقِ اسْتَحَقَّ جُمْلَةً وَاحِدَةً . وَالثَّانِي ، لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا يَوْمًا يَوْمًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْمُبْرَدِ » ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مُنْجَمًا ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ مَعْجَلًا ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي خُبْرٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ أَرطَالًا مَعْلُومَةً ، فَمَاتَ الْمُسْتَحَقُّ لَهُ ، وَلَأَنَّ^(٢٤) الْحَقَّ لَا يَجِلُّ بِمَوْتِ الْمُسْتَوْفَى ، كَمَا لَوْ مَاتَ وَكِيلُ صَاحِبِ ١٦٩/٧ ط الْحَقِّ ، / وَإِنْ وَقَعَ الْخِلَافُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَالصَّحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ خُرُجَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ فِي الْحَالِ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الدِّينَ هَلْ يَجِلُّ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟

(٢٢) الأذم : الإدام ، وهو ما يستمر به الحيز .

(٢٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٥ .

(٢٤) سقطت الواو من : ب ، م .

فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في الصداق والبيع ، إن كان مكيلاً أو موزوناً ، لم يدخل في ضمان الزوج ، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه ، وإن كان غيرهما ، دخل في ضمانه بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه . قال أحمد ، في امرأة قالت لزوجها : اجعل أمرى بيدي ، ولك هذا العبد . ففعل ، ثم خيرت فاختارت نفسها بعدما مات العبد : جائز ، وليس عليها شيء . قال : ولو أعتقت العبد ، ثم اختارت نفسها ، لم يصح عتقها له . فلم يصح^(٢٥) عتقها له ؛ لأن ملكها زال عنه بجعلها له عوضاً في الخلع ، ولم يضمنها إياه إذا لُف ؛ لأنه عوض معين غير مكيل ولا موزون ، فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد . ويخرج فيه وجه ، أنه لا يدخل في ضمانه ، ولا يصح تصرفه فيه ، حتى يقبضه ، كما ذكرنا في عوض البيع ، وفي الصداق . وأما المكيل والموزون ، فلا يصح تصرفه فيه ، ولا يدخل في ضمانه حتى يقبضه . فإن لُف قبل قبضه ، فالواجب مثله ؛ لأنه من ذوات الأمثال . وقد ذكر القاضي في الصداق ، أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وإن كان مكيلاً أو موزوناً ؛ لأنه لا^(٢٦) يتفسخ سببه بتلفه ، فهنا مثله .

١٢٣٨ - مسألة : قال (وإن خالعتها على غير عوض ، كان خلعتاً ، ولا شيء له)

اختلفت الرواية^(١) عن أحمد^(٢) في هذه المسألة ؛ فروى عنه ابنه عبد الله ، قال : قلت لأبي : رجل علق به امرأته تقول : اخلعني . قال : قد خلعتك . قال : يتزوج بها ، ويحد نكاحاً جديداً ، وتكون عنده على ثنتين . فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض . وهو قول مالك ؛ لأنه قطع للنكاح ، فصح من غير عوض ، كالطلاق ، ولأن الأصل في

(٢٥) في الأصل ، ب ، م : ٣ : يصح .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(١-٢) سقط من : الأصل ، ١ .

مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها ، وحاجة إلى فراقه ، فتسأله فراقها ، فإذا أجازها ، حصل المقصود من الخلع ، فصح ، كما لو كان بعوض . قال أبو بكر : لا^(١) خلاف عن أبي عبد الله ، أن الخلع ما كان من قبل النساء ، فإذا كان من قبل الرجال ، فلا نزاع في أنه طلاق ثم لك به الرجعة ، ولا يكون فسحا . والرواية الثانية ، لا يكون خلع إلا بعوض . روى عنه مهنا ، إذا قال لها : اخلعي نفسك . فقالت : خلعت نفسي . لم /
يكن خلعاً إلا على شيء ، إلا أن يكون نوى الطلاق ، فيكون ما نوى . فعلى هذه الرواية ، لا يصح الخلع إلا بعوض ، فإن تلفظ به بغير عوض ، ونوى الطلاق ، كان طلاقاً رجعيّاً ؛ لأنه^(٢) يصلح كناية عن الطلاق . وإن لم يتو به الطلاق ، لم يكن^(٣) شيئاً . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأن الخلع إن كان فسحاً ، فلا يملك الزوج فسح النكاح إلا لعيبها^(٤) . وكذلك لو قال : فسخت النكاح . ولم يتو به الطلاق ، لم يقع شيء ، بخلاف ما إذا دخله العوض ، فإنه يصير معاوضة ، فلا يجتمع له العوض والمعوض . وإن قلنا : الخلع طلاق . فليس بصريح فيه اتفاقاً ، وإنما هو كناية ، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بينية ، أو بذل العوض^(٥) ، فيقوم مقام التية ، وما وجد واحد منهما . ثم إن وقع الطلاق ، فإذا لم يكن بعوض ، لم يقتضي البينة إلا أن تكمل الثلاث .

فصل : إذا قالت : بعني عبدك هذا وطلقني بألف . ففعل ، صح ، وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد ؛ لأنهما عقدان ، يصح إفراد كل واحد منهما بعوض ، فصح جمعهما ، كبيع ثوبين . وقد نص أحمد على الجمع بين بيع وصرف ، أنه يصح ، وهو نظير لهذا . وذكر أصحابنا فيه وجه آخر ، أنه لا يصح ؛ لأن أحكام العقدین تختلف . والأول أصح ؛ لما ذكرنا . وللشافعي فيه قولان أيضاً . فعلى قولنا يتقسط

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في الأصل نهادة : لا .

(٤) في الأصل : يقع .

(٥) في ١ ، ب ، م ، د : بعينها .

(٦) في ١ ، ب ، م ، د : للعوض .

الآلف على الصداق المُسمَّى بقيمة العبد ، فيكون عَوْضُ الخُلْعِ ما يَحْصُ المِسمى ، وعَوْضُ العبد ما يَحْصُ قيمته ، حتى لو رَدَّته بغيِب رَجَعَتْ بِذلك ، وإن وَجَدته حُرّاً أو مَعصوماً ، رَجَعَتْ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ عَوْضُهُ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْعَبْدِ شَيْءٌ مَشْفُوعٌ ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَيَأْخُذُهُ^(٧) الشُّفْعُ بِحِصَّةِ قِيَمَتِهِ مِنَ الْآلِفِ ؛ لِأَنَّهَا عَوْضُهُ .

فصل : وإن خَالَعَهَا عَلَى نِصْفِ دَارٍ^(٨) ، صَحَّ ، وَلَا شُّفْعَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ عَمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَيَخْرُجُ أَنَّ فِيهِ شُّفْعَةَ ، لِأَنَّ لَهُ عَوْضًا . وَهَلْ يَأْخُذُهُ الشُّفْعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِمِثْلِ الْمَهْرِ ، عَلَى وَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ خَالَعَهَا ، وَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا يَنْصِفُ دَارَهَا ، صَحَّ ، وَلَا شُّفْعَةَ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ ، وَمَعْمَدٌ : تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيمَا قَابَلَ الْآلِفَ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ مَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّ إِيْجَابَ الشُّفْعَةِ تَقْرِيْمٌ لِلْبُضْعِ فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّوْجِ ، وَالْبُضْعُ لَا يُتَقَوَّمُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَكٌ الشُّفْعُ صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجُوزُ لِلشُّفْعِ أَخْذُ بَعْضِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِكَمَرٍ وَاحِدٍ .

١٢٣٩ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (/ وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ ، فَعَرَجَ مَعِيَا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ قِيَمَةَ الثَّوْبِ وَرَدَّهُ)

وَجِلَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ يَسْتَحَقُّ فِيهِ رَدُّ عَوْضِهِ بِالْعَيْبِ ، أَوْ أَخْذُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَيُسْتَحَقُّ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ . وَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، مِثْلَ أَنْ تَقُولَ : أَخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الثَّوْبِ . فَيَقُولُ : خَلَعْتُكَ . ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الثَّوْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ، وَمَلَكَهُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ^(٩) يَجْعَلْ لَهُ الْمَطْلَابَةَ بِالْأَرْضِ مَعَ امْتِنَانِ رَدِّهِ .

(٧) ق ب ، م : د : وَيَأْخُذُ .

(٨) ق : ا : د : الصَّدَاقُ .

(٩) ق : ا ، ب ، م : د : لَا .

وهذا أصل ذكرناه في البيع^(٢). وله أيضا قول: إنه إذا رده رجع بمهر المثل. وهذا الأصل
 ذكر في الصداق^(٣). وإن خالعهما على ثوب موصوف في الذمة، واستقصى صفات
 السلم، صَحَّ، وعليها أن تُعطيَه إياه سليما؛ لأن إطلاق ذلك يقتضي السلامة، كما في
 البيع والصداق. فإن دفعته إليه معيبا، أو ناقصا عن الصفات المذكورة، فله الخيار بين
 إمساكه، أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة؛ لأنه إنما وجب في الذمة
 سليما تام الصفات، فيرجع بما وجب له، لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها. وإن
 قال: إن أعطيتني ثوبا صفتة كذا وكذا. فأعطته ثوبا على تلك الصفات، طَلَّقْتُ،
 وملَّكه. وإن أعطته ناقصا صفة، لم يقع الطلاق، ولم يملكه؛ لأنه ما وجد الشرط. فإن
 كان على الصفة، لكن به عيب، وقع الطلاق لوجود شرطه. قال القاضي: ويتخير بين
 إمساكه، ورده والرُّجوع بقيمته. وهذا قول الشافعي، إلا أن له قولاً، أنه يرجع بمهر
 المثل، على ما ذكرنا، وعلى ما قلنا نحن فيما تقدم: إنه إذا قال: إذا أعطيتني ثوبا، أو
 عبداً، أو هذا الثوب، أو هذا العبد. فأعطته إياه معيباً، طَلَّقْتُ، وليس له شيء
 سواه. وقد نص أحمد على مَنْ قال: إن أعطيتني هذا الألف، فأنت طالق. فأعطته
 إياه، فوجده معيباً، فليس له البدل. وقال أيضا: إذا قال: إن أعطيتني عبداً فأنت
 طالق. فإذا أعطته عبداً، فهي طالق، ويملكه. وهذا يدل على أن كل موضع قال: إن
 أعطيتني كذا. فأعطته إياه، فليس له غيره؛ وذلك لأن الإنسان لا يلزمه في ذمته شيء
 إلا بالزَّام، أو التَّزام، ولم يرد الشرع بالزَّامها هذا، ولا هي التزمته له، وإنما علق طلاقها
 على شرط، وهو عطيتها له ذلك، فلا / يلزمها شيء سواه، ولأنها لم تدخل معه في
 معاوضة، وإنما حققت شرط الطلاق، فأشبهه ما لو قال: إن دخلت الدار^(٤) فأنت
 طالق. فدخلت. أو ما لو قال: إن أعطيت أباك عبداً فأنت طالق. فأعطته إياه.

(٢) تقدم في: ٦ / ٢٢٩.

(٣) تقدم في صفحة ١٢٩.

(٤) سقط من: ١، ب، م.

فصل : وإذا قال : إن أعطيتني ألف درهم ، فأنت طالق . فأعطته ألفاً أو أكثر ، طَلَّقَتْ ؛ لوجود الصفة ، وإن أعطته دون ذلك ، لم تطلق ؛ لعدمها . وإن أعطته ألفاً وازنة ، تنقص في العدد ، طَلَّقَتْ ، وإن أعطته ألفاً عدداً ، تنقص في الوزن ، لم تطلق ؛ لأن إطلاق الدرهم يتصرف إلى الوازن من دراهم الإسلام ، وهي ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل . ويَحْتَمِلُ أن الدرهم متى كانت تنفق برؤوسها من غير وزن^(٥) ، طَلَّقَتْ ؛ لأنها يقع عليها اسم الدرهم ، ويحصل منها مقصودها ، ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد ؛ لذلك . وإن أعطته ألفاً رديئة ، كئحاس فيها أو رصاص^(٦) أو نحوه^(٧) ، لم تطلق ؛ لأن^(٨) إطلاق الألف^(٩) يتناول ألفاً من الفضة ، وليس في هذه^(١٠) ألف من الفضة . وإن زادت على الألف بحيث يكون فيها ألف فضة ، طَلَّقَتْ ؛ لأنها قد أعطته ألفاً فضة . وإن أعطته سببكة تبلغ ألفاً ، لم تطلق ؛ لأنها لا تسمى دراهم ، فلم توجد الصفة ، بخلاف المعشوشبة ، فإنها تسمى دراهم . وإن أعطته ألفاً رديء الجنس ، لخشونة ، أو سواد ، أو كانت وخشة السكة ، طَلَّقَتْ ؛ لأن الصفة وجدت . قال القاضي : وله ردّها ، وأخذ بدلها . وهذا قد ذكرناه في المسألة التي قبلها .

فصل : وإن^(١١) قال : إن أعطيتني ثوباً مروباً فأنت طالق . فأعطته هريراً ، لم تطلق ؛ لأن الصفة التي علّق الطلاق عليها لم توجد ، وإن أعطته مروباً طَلَّقَتْ . وإن خالعهما على مروب ، فأعطته هريراً ، فالخلع واقع ، ويطلقها بما خالعهما عليه . وإن خالعهما على ثوب بعينه ، على أنه مروب ، فبان هريراً ، فالخلع صحيح ؛ لأن جنسهما واحد ، وإنما ذلك اختلاف صفة ، فجرى مجرى الغيب في المعوض^(١٢) ، وهو مخير بين إمساكه ولا

(٥) في الأصل : عند .

(٦-٦) في الأصل : ونحوه .

(٧-٧) في الأصل : الطلاق بالألف .

(٨) في الأصل : هذا .

(٩) في الأصل : ولو .

(١٠) في ١ ، ب ، م : العوض .

شئاً له غيره ، وبين رده وأخذ قيمته لو كان مَرُوباً ؛ لأنَّ مخالفتَه ^(١١) الصَّغَةَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي جَوَازِ الرُّدِّ . وقال أبو الْخَطَّابِ : وَعِنْدِي لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَلَى عَيْنِهِ ^(١٢) ، وَقَدْ أَخَذَهُ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ ، عَلَى أَنَّهُ قَطَعَتْ ، فَإِنْ كُنَّا ، لَزِمَ رَدُّهُ ، وَلَمْ ^(١٣) يَكُنْ لَهُ ^(١٤) إِنْسَاكُهُ ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ آخَرُ ، وَاخْتِلَافُ الْأَجْنَاسِ / كَاخْتِلَافِ الْأَغْنِيَانِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَرُوبٍ فَخَرَجَ هَرُوباً ، فَإِنْ الْجِنْسَ وَاحِدٌ .

فصل : وَكُلُّ مَوْضِعٍ عَلَّقَ طَلَاقَهَا ^(١٥) عَلَى عَطِيَّتِهَا إِيَّاهُ ، فَمَتَى أُعْطِيَتْهُ ^(١٦) عَلَى صِفَةِ يُمَكِّنُهُ الْقَبْضُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَسِوَاهُ ^(١٧) قَبْضُهُ مِنْهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ وَجَدَتْ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : أُعْطِيَتْهُ فَلَمْ يَأْخُذْ . وَلَئِنْ عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، وَالَّذِي مِنْ جِهَتِهَا فِي الْعَطِيَّةِ الْبَذْلُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ ، فَإِنْ هَرَبَ الزَّوْجُ أَوْ غَابَ قَبْلَ عَطِيَّتِهَا ، أَوْ قَالَتْ : يَضْمَنُهُ لَكَ زَيْدٌ ، أَوْ اجْعَلْهُ قِصَاصاً مِمَّا لِي عَلَيْكَ . أَوْ أُعْطِيَتْهُ بِهِ رَهْناً ، أَوْ أَحَالَتهُ بِهِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ مَا وَجَدَتْ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُونِ ^(١٨) شَرْطِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَذَّرَ ^(١٩) الْعَطِيَّةُ فِيهِ ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ، سِوَاهُ كَانَ التَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ ، أَوْ مِنْ جِهَتِهَا ، أَوْ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهِمَا ؛ لِإِتِّفَاعِ الشَّرْطِ . وَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقَنِي بِأَلْفٍ ، فطَلَّقَهَا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ . وَبِائْتٍ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ . نَحْصُ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ قَالَتْ : لَا أُعْطِيكَ شَيْئاً . يَأْخُذُهَا بِأَلْفٍ . يَعْنِي وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الِيسَ بِتَغْلِيْقٍ عَلَى شَرْطٍ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فصل : وَتَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ عَلَى شَرْطِ الْعَطِيَّةِ ، أَوْ الضَّمَانِ ، أَوْ التَّمْلِيكِ ، لَا زِمَ مِنْ جِهَةٍ

(١١) في ا ، ب ، م ، : مخالفة .

(١٢) في الأصل : عيه .

(١٣-١٤) في الأصل : يلزمه .

(١٥-١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سقطت واو العطف من : ا ، ب ، م ، .

(١٨) في الأصل : دون .

(١٩) في ب ، م : تعذر .

الرَّوْجَ لَزُومًا لَا سَبِيلَ إِلَى دَفْعِهِ^(١٨)؛ فَإِنَّ الْمُقْلَبَ^(١٩) فِيهَا حُكْمُ التَّعْلِيقِ الْمَخْضَى؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ تَعْلِيلِهِ عَلَى الشَّرْطِ^(٢٠). وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، سَوَاءً كَانَتْ الْعَظِيَّةُ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ قَالَ: مَتَى أُعْطِيتَنِي، أَوْ مَتَى مَا أُعْطِيتَنِي، أَوْ أَى حِينٍ أَوْ أَى زَمَانٍ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي، أَوْ إِذَا أُعْطِيتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَذَلِكَ عَلَى الْفَوْرِ. فَإِنْ أُعْطِيتَهُ جَوَابًا لِكَلَامِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْإِعْطَاءُ^(٢١) لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْمُعَاوَضَاتِ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَصْرِيحٌ بِخِلَافِهِ، وَجَبَ حُكْمُ ذَلِكَ عَلَى الْمُعَاوَضَاتِ، بِخِلَافِ مَتَى وَأَى، فَإِنَّ فِيهِمَا تَصْرِيحًا بِالتَّرَاخِي^(٢٢)، وَنَصًّا فِيهِ. وَإِنْ صَارَا مُعَاوَضَةً، فَإِنَّ تَعْلِيلَهُ بِالصَّفَةِ جَائِزٌ، أَمَّا إِنْ وَادَا، فَإِنَّهُمَا يَحْتَمِلَانِ^(٢٣) الْفَوْرَ وَالتَّرَاخِي، فَإِذَا تَعَلَّقَ بِهِمَا الْعَوَضُ، حُمِلَا عَلَى الْفَوْرِ. وَلَنَا، أَنَّهُ عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي، كَسَائِرِ التَّعْلِيلِ. أَوْ نَقُولُ: عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِخَرْفِ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِي، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي، كَمَا لَوْ خَلَا عَنِ الْعَوَضِ، وَالذَّلِيلُ / عَلَى أَنَّ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِي، أَنَّهُ^(٢٤) يَمْتَقِضِي التَّرَاخِي إِذَا خَلَا عَنِ الْعَوَضِ، وَمُقْتَضِيَاتُ الْأَلْفَاظِ لَا تَحْتَلِفُ بِالْعَوَضِ وَعَدَمِهِ، وَهَذِهِ الْمُعَاوَضَةُ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِ تَعْلِيلِهَا عَلَى الشَّرْطِ، وَيَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي فِيهَا إِذَا عُلِّقَ بِمَتَى أَوْ بِأَى، فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ، ثُمَّ يَبْطُلُ قِيَاسُهُمْ بِقَوْلِ السَّيِّدِ لِعَبِيدِهِ: إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ حُرٌّ. فَإِنَّهُ كَمَسْأَلَتِنَا، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي،

(١٨) ق ١ : د رفعه .

(١٩) ق ١ ب ، م : د ألقاب .

(٢٠) ق ١ ا ، ب ، م : د الشروط .

(٢١) ق ١ ب ، م : د العطاء .

(٢٢) ق ١ الأصل ، ب ، م : د بالتراضى .

(٢٣) ق ١ الأصل : د محملان .

(٢٤) (٢٤-٢٤) ق ١ ب ، م : د يقتضيه .

على أننا^(٢٥) قد ذكرنا أن حُكْمَ هذا اللفظِ حُكْمُ الشرطِ المُطلقِ .

فصل : وإذا قال لامرأته : أنتِ طالقٌ بألفٍ إن شئتِ . لم تطلقِ حتى تشاء ، فإذا شاءت وقع الطلاقُ بائناً ، ويستحقُّ^(٢٦) الألفَ ، سواءً سألتَهُ الطلاقَ فقالت : طلقني بألفٍ . فأجابها ، أو قال ذلك لها ابتداءً ؛ لأنه علقَ طلاقها^(٢٧) على شرط ، فلم يُوجَدَ قبل وجوده . وتعتبرُ مشيئتها بالقول ، فإنها وإن كان عليها القلبُ ، فلا يُعرفُ ما في القلبِ إلا بالتطقي ، فيُعلقُ^(٢٨) الحُكْمُ به ، ويكونُ ذلك على الترائخي ، فمتى شاءت طَلَّقَتْ . نصُّ عليه أحمدُ . ومذهبُ الشافعي كذا ، إلا في أنه على الفورِ عنده . ولو أنه قال لامرأته : أمركُ بيدك إن ضمنتَ لي ألفاً . فقياسُ قولِ أحمدَ ، أنه على الترائخي ؛^(٢٩) لأنه نصُّ على أن أمركُ بيدك ، على الترائخي^(٣٠) ، ونصُّ على أنه إذا قال لها : أنتِ طالقٌ إن شئتِ . أن لها المشيئةَ بعدَ مجلسيها . ومذهبُ الشافعي أنه على الفورِ ؛ لما تقدّم . ولنا ، أنه لو قال لعبده : إن ضمنتَ لي ألفاً فانت حرٌّ . كان على الترائخي . ولو قال له : أنت حرٌّ على ألفٍ إن شئتِ . كان على الترائخي . والطلاقُ نظيرُ العتقِ . فعلى هذا ، متى ضمنتَ له ألفاً ، كان أمرها بيدها ، وله الرجوعُ فيما جعلَ إليها ؛ لأنَّ أمركُ بيدك توكيلٌ منه لها ، فله الرجوعُ فيه ، كما يرجعُ في الوكالةِ . وكذلك لو قال لزوجته : طلقِي نفسك إن ضمنتَ لي ألفاً . فمتى ضمنتَ له ألفاً ، وطلقتَ نفسها ، وقعَ ، ما لم يرجع . وإن ضمنتَ الألفَ ولم تطلقِ ، أو طَلَّقْتَ ولم تضمنْ ، لم يقعَ الطلاقُ .

١٢٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى غَيْدٍ ، فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ اسْتَحَقَّى ، فَلَهُ عَلَيْهَا قِيمَتُهُ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا خالَعَ امرأته على عَوَضٍ يَظُنُّه مَالًا ، فَبَانَ غَيْرَ مَالٍ ، مِثْلُ أَنْ

(٢٥) في الأصل : أنه ؛ .

(٢٦) في ١ : واستحق ؛ .

(٢٧) في الأصل : الطلاق ؛ .

(٢٨) في الأصل : فيمعلق ؛ .

(٢٩-٣٠) سقط من الأصل . نقل نظر .

يُخَالِعُهَا عَلَى عَيْدٍ / تَعَيَّنَتْ فَيَبِينُ حُرًّا ، أَوْ مَعْصُوبًا ، أَوْ عَلَى حُلٍّ فَيَبِينُ خَمْرًا ، فَإِنَّ الْخُلْعَ ١٧٢/٧ ط
صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْجِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ
الْعَوَضِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ عَيْدًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ،
وَصَاحِبُ أُنَى حَنِيفَةَ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدُّنْ الْحُلِّ ، فَإِنَّ خَمْرًا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِثْلِهِ
خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْحُلَّ ^(١) مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَقَدْ دَخَلَ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ حُلٌّ ، فَكَانَ لَهُ مِثْلُهُ ، كَمَا
لَوْ كَانَ خَلًّا قَلِيفَ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَدْ قِيلَ : يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ مِثْلِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ مِنْ
ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهَا مِثْلُهُ لَوْ كَانَ خَلًّا ، كَمَا تُوجِبُ
قِيَمَةُ الْحُرِّ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ عَيْدًا ، فَإِنَّ الْحُرَّ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا :
يَرْجِعُ بِالْمُسْمَى . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بِمِثْلِ الْبُضْجِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْبُضْجِ بِعَوَضٍ
فَاسِدٍ ، فَأُشْبِهَ النِّكَاحَ بِخَمْرٍ . وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَنْ خُرُوجَ الْبُضْجِ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، فَإِذَا ^(٢) غَرَّ
بِهِ ^(٣) ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَتِهَا ، وَبِقَاءِ سَبَبِ
الِاسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ بِذَلِكَ مُقَدَّرًا بِقِيَمَتِهَا أَوْ مِثْلِهَا ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ . وَإِذَا
خَالَعَهَا عَلَى عَيْدٍ ، فَخَرَجَ مَعْصُوبًا ، أَوْ أُمُّ وَلَدٍ ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يُسَلِّمُهُ ، وَيُوَافِقُنَا فِيهِ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ يَعْلَمَانِ تَحْرِيمَهُ ، كَالْحُرِّ ، وَالْخَمْرِ ، وَالْعِزْزِ ،
وَالْمَيْتَةِ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ سِوَاءَ ، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ عَلَيْهَا مَهْرُ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْجِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَوَضُ
مُحَرَّمًا وَجِبَ مَهْرُ الْمَثَلِ ، كَالنِّكَاحِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْجِ مِنْ مِلْكٍ ^(١) الزَّوْجِ غَيْرُ
مُتَقَوِّمٍ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا ، فَإِذَا رَضِيَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا أَوْ عَلَّقَ
طَلَّاقَهَا عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ ، فَفَعَلَتْهُ ، وَفَارَقَ النِّكَاحَ ؛ فَإِنَّ دُخُولَ الْبُضْجِ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ

(١) فِي ب ، م : : الْخُلْعِ .

(٢-٢) فِي أ ، ب ، م : : غَرَّه .

(٣) فِي الْأَصْلِ : : مَالٌ .

مُتَقَوِّمٌ ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَيْدِ فَبَانَ حُرًّا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوَضٍ مُتَقَوِّمٍ ، فَيَرْجِعُ
بِحُكْمِ الْعُرُورِ ، وَهَهُنَا رَضِيَ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِلَفْظِ
الطَّلَاقِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ ^(١) رَجَعِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَاعٌ عَنْ عَوَضٍ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ وَكِنَايَاتِ
الْخُلْعِ ، وَتَوَيَّ بِهَذَا الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ ^(٢) مَعَ النِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ
الْخُلْعِ ، وَلَمْ يَتَوَيَّ الطَّلَاقَ ، انْتَبَى عَلَى أَصْلِهِ . وَهُوَ أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ ^(٣) بِغَيْرِ عَوَضٍ ؟ وَفِيهِ
رَوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . صَحَّ هَهُنَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَقَعْ
شَيْئًا ^(٤) . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي خَمْرًا أَوْ مِئْتَةً ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ ذَلِكَ ، طَلَّقَتْ ،
وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، عَلَيْهَا مَهْرُ الْمَثَلِ ، كَقَوْلِهِ فِي التِّي قَبْلَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مُدَبَّرًا أَوْ مُعْتَقًا نَصْفَهُ ،
وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْقَيْنِ فِي التَّمْلِيكِ ، وَإِنْ أُعْطَتْهُ حُرًّا ، أَوْ مَغْصُوبًا ، أَوْ
مَرْهُونًا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا تَتَنَاوَلُ مَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ ، وَمَا لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ لَا تَكُونُ
مُعْطِيَةً لَهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، فَإِذَا هُوَ حُرٌّ
أَوْ مَغْصُوبٌ ، لَمْ تَطْلُقْ أَيْضًا ؛ لِمَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا
آخَرَ ، أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ قَالَ ^(٥) : وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَيْنَهُ فَقَدْ قَطَعَ
اجْتِنَاهَا فِيهِ ، فَإِذَا أُعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، وَجِدَتْ الصَّغَةَ ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ .
وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا وَجْهَانِ كَذَلِكَ . وَعَلَى قَوْلِهِمْ : يَقَعُ الطَّلَاقُ ، هَلْ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ
أَوْ بِمَهْرِ الْمَثَلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا مَعْنَاهَا الْمُتَبَادَرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهَا عِنْدَ
إِطْلَاقِهَا التَّمَكُّينِ ^(٦) مِنْ تَمْلِكِهِ ، بِدَلِيلِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ ؛ وَلِأَنَّ الْعَطِيَّةَ هَهُنَا التَّمْلِيكُ ،
بِدَلِيلِ حُصُولِ الْجِلْدِ بِهَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مَمْلُوكًا لَهَا ، وَانْتِفَاءِ الطَّلَاقِ فِيمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ
مُعَيَّنٍ .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) في ١ ، ب ، م : الـ كِنَايَاتُ .

(٦) في ١ : شـ . والقصد لم يقع هو شيئا .

(٧) في ب ، م : الـ حُكْمُ .

أما وقوع الطَّلَاقِ بها ، فلا خِلَافَ فيه ، وأما الألفُ ، فلا يَسْتَحِقُّ منه شيئا . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : له ثلثُ الألفِ ، لأنها استدعت منه فعلاً بغير عوض ، فإذا فعل بعضه استحقَّ بقسطه من العوضِ ، كما لو قال : مَنْ رَدَّ عَيْدِي فَلَهُ أَلْفٌ . فَرُدُّ ثَلَاثَهُمْ ، اسْتَحَقَّ ثَلَاثُ الألفِ ، وكذلك في بناءِ الحائِطِ ، وبِحِياطَةِ الثَّوبِ . ولنا ، أنها بَدَلَتِ العِوضَ في مُقابَلَةِ شيءٍ لم يُعْجِبْها إليه ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كما لو قال في المُسَابَقَةِ : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إصْبَافٍ فَلَهُ أَلْفٌ . فَسَبَقَ إِلَى بَعْضِهَا . أو قالت : بِغَيْرِ عَبْدِيكَ بِالْألفِ . فقال : يَغْتَلِكُ أَحَدُهُما بِخَمْسِمِائَةٍ . وكما لو قالت : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ / وافقنا في هذه الصُّورَةِ على أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شيئا . فإن قيل : الفَرَقُ بينهما أَنَّ البَاءَ لِلْعِوضِ دُونَ الشَّرْطِ ، وعلى لِلشَّرْطِ ، فكأنها شرطت في اسْتِحْصَاقِهِ الألفِ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا . قلنا : لَا نَسْلَمُ أَنَّ عَلَى لِلشَّرْطِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَذْكُورَةً فِي حُرُوفِهِ ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهَا وَمَعْنَى البَاءِ وَاحِدٌ ، وَقَدْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَضَرْتَنِي بِالْألفِ ، أو عَلَى أَلْفٍ . وَمُقْتَضَى اللَّفْظِ لَا يَخْتَلِفُ بِكَوْنِ الْمُطَلِّقَةِ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ .

(١) في ا ب م : د وزمها .
(٢) في ب م : د تطليقة .
(٣) في الأصل : د قلنا .

الطَّلَاقَ بِالْعَوَضِ . غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فَإِنَّ مَعْنَى الْكَلَامِ ، وَلَكَ أَلْفٌ عَوَضًا عَنْ طَلَاقٍ . فَإِنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَيْنَا . فطَلَّقَهَا وَحْدَهَا ، طَلَّقَتْ ، وَعَلَيْهَا قِسْطُهَا مِنَ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ ، وَخُلْفَهُ لِلْمَرَاتَيْنِ بِعَوَضٍ عَلَيْهِمَا^(٤) خُلْعَانٍ ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ أَحَدُهُمَا صَحِيحًا مُوجِبًا لِلْعَوَضِ دُونَ الْآخَرِ . وَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ مِنْهَا وَحْدَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْعَوَضِ ، وَكَذَلِكَ^(٥) لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدَيْنِ بِشَمْنٍ وَاحِدٍ ، كَانَ عَقْدًا وَاحِدًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَاقِدُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ اِثْنَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْدَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . وَلَمْ يَتَّقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، فطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا ، بَاءَتْ بِثَلَاثٍ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْمُزَنِيُّ : لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُثَ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ^(٦) إِنَّمَا طَلَّقَهَا ثُلُثَ مَا طَلَبَتْ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُثَ الْأَلْفِ ، كَمَا لَوْ كَانَ طَلَاقُهَا ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ^(٧) مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا طَلَقَةً ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ ، كَقَوْلِ الْمُزَنِيِّ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً ، كَانَ مَعْنَى كَلَامِهَا كَمَلَّ لِيَ الثَّلَاثَ ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ كَمَلَّتِ الثَّلَاثَ ، وَحَصَلَتْ مَا يَخْصُلُ / ١٧٤/٧ بِالْثَلَاثِ مِنَ الْبَيِّنَاتِ ، وَتَحْرِيمِ الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ بِهَا الْعَوَضُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَتَّقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا^(٨) بِأَلْفٍ ، وَاحِدَةً أَبَيْنَ بِهَا ، وَالاِثْنَيْنِ فِي نِكَاحٍ آخَرَ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٥) فِي « أ » ، « ب » ، « م » : « وَلِذَلِكَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ « ب » ، « م » .

(٧) فِي « ب » ، « م » : « يَتَر » .

واحدة ، استَحَقَّ الْعَوْضَ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلَتِ الْعَوْضَ فِي مُقَابِلَةِ ثَلَاثٍ ، فَإِذَا لَمْ يُوقِعِ الثَّلَاثَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَوْضَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ ذَاتَ طَلَاقٍ^(٨) ثَلَاثَ ، فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا . فَلَمْ يُطْلَقْهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، وَمُقْتَضَى هَذَا ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ^(٩) يَنْكِحْهَا نِكَاحًا آخَرَ ، أَنَّهُا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ ، وَإِنَّمَا يَقُوتُ نِكَاحُهُ إِذَاهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا آخَرَ وَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، لَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ كُلِّهِ . قَالَ الْقَاضِي : الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقَيْنِ الْآخَرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّهُ^(١٠) مُعَاوَضَةٌ عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا يَصِحُّ ، فَالْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ أَوْلَى ، فَإِذَا بَطَلَ فِيهِمَا ، اثْبَتَى ذَلِكَ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَفَرَّقَ . فَلَهُ ثَلَاثُ الْأَلْفِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَفَرَّقُ . فَسَدَّ الْعَوْضُ فِي الْجَمِيعِ ، وَتَرْجِعُ بِالمُسْمَى فِي عَقْدِ النِّكَاحِ .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْأَلْفِ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا . اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ . وَقَالَ عَمَدُ بْنُ الْحَسَنِ : قِيَاسُ قَوْلِ أُمِّي حَنِيفَةٌ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُخَالَفَةٌ لِلوَاحِدَةِ ، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وَقَدْ لَا تَرِيدُ ذَلِكَ ، وَلَا تَبْذُلُ الْعَوْضَ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيقَاعًا لِمَا اسْتَدْعَتْهُ ، بَلْ هُوَ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأٌ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ عَوْضًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ مَا اسْتَدْعَتْهُ وَزِيَادَةً ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : طَلَّقْنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا . فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً ، وَقَعَ ، فَيَسْتَحِقُّ الْعَوْضَ بِالوَاحِدَةِ ، وَمَا حَصَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ تَبْذُلِ الْعَوْضَ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا شَيْئًا . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ بِالْأَلْفِ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ . وَقَعَتِ الْأَوَّلَى بَائِنَةً ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ ، وَلَا الثَّالِثَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا جَاءَا بَعْدَ بَيِّنَتَيْهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِالْأَلْفِ . وَقَعَ

(٨) فِي الْأَصْلِ : طَلَاقٌ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : أ ، ب ، م .

ط ١٧٤/٧ الثلاث . وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . ولم يقل / بألف . قيل له : أتيتهم
أزفقت بالألف^(١١) ؟ فإن قال : الأولى . بأت بها ، ولم يقع ما بعدها . وإن قال :
الثانية . بأت بها ، ووقعت بها طلقتان ، ولم تقع الثالثة . وإن قال : الثالثة . وقع الكل .
وإن قال : ثبت أن الألف في مقابلة الكل . بأت بالأولى وحدها . ولم يقع بها ما بعدها ؛
لأن الأولى حصل في مقابلتها عوض ، وهو فسطها من الألف ، فبأت بها ، وله ثلث
الألف ؛ لأنه رضى بأن يوقعها بذلك ، مثل أن تقول : طلقني بألف . فيقول : أنت
طالق بخمسائة . هكذا ذكره القاضي . وهو مذهب الشافعي . ويحتمل أن يستحق
الألف ؛ لأنه أتى بما بذلت العوض فيه بنية العوض ، فلم يسقط بعضه بنيته ، كما لو
قالت : رد عيدي بألف . فردّه يتوى خمسمائة . وإن لم يتو شيئا ، استحق الألف
بالأولى ، ولم يقع بها^(١٢) ما بعدها . ويحتمل أن تقع الثلاث ؛ لأن الواو للجمع ، ولا تقتضي
ترتبا ، فهو كقوله : أنت طالق ثلاثا بألف . وكذلك^(١٣) إذا قال ذلك^(١٤) لغير مذكور
بها ، أو قال : أنت طالق وطالق وطالق بألف . طلق ثلاثا .

**فصل : وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على أن لك ألفا ، أو إن طلقني فلك على
ألف . فقال : أنت طالق . استحق الألف ، وإن لم يذكره ؛ لأن قوله جواب لما استدعته
منه ، والسؤال كالمعاد^(١٥) في الجواب ، فأشبهه ما لو قالت : بعني عبدك بألف . فقال :
بعثكه . وإن قالت : اخلفني بألف . فقال : أنت طالق . فإن قلنا : الخلف طلاقة
بائنة . وقع ، واستحق العوض ؛ لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه . وإن قلنا : هو
فسخ . احتمل أن يستحق العوض أيضا ؛ لأن الطلاق يتضمن ما طلبته^(١٦) ، وهو
يثبوتها ، وفيه زيادة نقصان العدد ، فأشبهه ما لو قالت : طلقني واحدة بألف . فطلقها**

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢-١٣) في ١ ، ب ، م : د لو قال .

(١٣) في ب ، م : د معاد .

(١٤) في الأصل ، أ : د طلبت .

ثَلَاثًا . وَاحْتَمَلَ^(١٥) أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فَسْخًا ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ ،
وَأَوْفَعَ طَلَاقًا مَا طَلَبْتُهُ ، وَلَا بَذَلْتُ فِيهِ عَرَضًا . فَعَلَى هَذَا ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ
رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعَهُ مُبْتَدَأًا بِهِ ، غَيْرَ مُبْدُولٍ فِيهِ عَرَضٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعَهُ بَعْوَضٍ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصِلِ الْعَرَضُ لَمْ يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ كَالشَّرْطِ
فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ .
فَقَالَ : خَلَعْتُكَ . فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَّاقٌ . اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ نَوَى بِهِ
الطَّلَاقَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كِتَابَةٌ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ الطَّلَاقَ ، وَقُلْنَا : لَيْسَ بِطَلَاقٍ . لَمْ
يَسْتَحِقَّ عَرَضًا ؛ لِأَنَّهُ مَا أَجَابَهَا إِلَى مَا بَذَلَتْ / الْعَرَضَ فِيهِ ، وَلَا يَتَضَمَّنُهُ ؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتْهُ
طَلَاقًا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدَ طَلَاقِهِ ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْعَرَضُ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا خَالَعَهَا مُعْتَقِدًا لِحُصُولِ الْعَرَضِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ ، لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَرَضٍ ، فِيهِ^(١٦) مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ .

فصل : ولو قالت له : طَلَّقْنِي عَشْرًا بِأَلْفٍ . فطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ . وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّ
الْأَلْفَ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . وَلَمْ يَتَّقَ مِنْ طَلَاقِهَا
إِلَّا وَاحِدَةً ، فطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ بِذَلِكَ جَمِيعُ الْمَقْصُودِ .

فصل : ولو لم يَتَّقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً ؛ فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ ، الْأُولَى بِأَلْفٍ ، وَالثَّانِيَةُ بِغَيْرِ شَيْءٍ . وَقَعَتِ الْأُولَى ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَلَمْ
تَقَعْ الثَّانِيَةُ . وَإِنْ قَالَ : الْأُولَى بِغَيْرِ شَيْءٍ . وَقَعَتْ وَحْدَهَا ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَجْعَلْ لَهَا عَرَضًا ، وَكَمَلَتِ الثَّلَاثُ . وَإِنْ قَالَ : إِحْدَاهُمَا بِأَلْفٍ . لَزِمَهَا الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّهَا
طَلَبَتْ مِنْهُ طَلْقًا بِأَلْفٍ ، فَأَجَابَهَا إِلَيْهَا ، وَزَادَهَا أُخْرَى .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ إِلَى شَهْرٍ . أَوْ أُعْطِيْتَهُ أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَى شَهْرٍ ،

(١٥) سقطت ولو العطف من : ب ، م .

(١٦) لى ب ، م ، د وفيه .

فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق . صحَّ ذلك ، واستحقَّ العوض ، ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً ؛ لأنه يعوض . وإن طلقها قبل مجيء الشهر ، طَلَّقَتْ ولا شيء له . ذكره أبو بكر ، وقال : رَوَى ذلك عن أحمدَ علي بن سعيد . وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر ، فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض . وقال الشافعي : إذا أخذ منها ألفاً على أن يُطلقها إلى شهر ، فطلقها بألف ، بانت ، وعليها مهر البئيل ؛ لأنَّ هذا سَلَفٌ في طلاق ، فلم يصح ، لأنَّ الطلاق لا يثبت في الذمة ، ولأنَّه عَقْدٌ تعلق بعين ، فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه . ولنا ، أنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها ، فإذا طلقها استحقَّه ، كما لو لم يقل : إلى شهر ، ولأنَّها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها ، فلم يستحقَّ أكثر منه ، كالأصل . وإن قالت : لك ألف على أن تُطلقني أي وقت شئت ، من الآن إلى شهر . صحَّ في قياس المسألة التي ^(١٧) قبلها . وقال القاضي : لا يصحُّ ؛ لأنَّ زمن الطلاق مجهول ، فإذا طلقها فله مهر المثل . وهذا مذهب الشافعي ؛ / لأنه طلقها على عوض لم يصح ، لفساده . ولنا ، ما تقدّم في التي قبلها ، ولا تضرَّ الجهالة في وقت الطلاق ؛ لأنه ممّا يصحُّ تعليقه على الشرط ، فصَحَّ بذلَّ العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة ، ولأنَّه لو قال : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق . صحَّ ، وزمته مجهول أكثر من الجهالة ههنا ، فإنَّ الجهالة ههنا في شهر واحد ، وثَمَّ في العمر كله . وقول القاضي : له مهر البئيل . مُخَالَفٌ لقياس المذهب ؛ فإنه ذَكَرَ في المواضع التي يفسدُ فيها ^(١٨) العوض ، أنَّ له المُسَمَّى . فكذلك يجب أن يكون ههنا إن حَكَمْنَا بفساده . والله أعلم .

فصل : إذا قال لها ^(١٩) : أنت طالق وعليك ألف . وقعت طلقة رجعية ؛ ولا شيء عليها ؛ لأنه لم يجعل له العوض في مقابلتها ، ولا شرطاً فيها ، وإنما عطف ذلك على طلاقها ، فأشبهه مالمو قال : أنت طالق ، وعليك الحج . فإن أعطته المرأة عن ذلك عوضاً ، لم يكن له ^(٢٠) عوضاً ؛ لأنه لم يقابله شيء ، وكان ذلك هبةً مبتدأة ، يُعتبر فيه

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : فيه ؛ .

(١٩) سقط من : ١ .

شرائط الهبة . وإن قالت المرأة : ضمنت لك ألفا . لم يصح ؛ لأن الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق^(٢٠) واجب ، أو ماله إلى الزوج ، وليس ههنا شيء من ذلك . وذكر القاضي أنه يصح ؛ لأن ضمان ما لم يجب يصح . ولم أعرف لذلك وجهها ، إلا أن يكون أراد أنها إذا قالت له قبل طلاقها : ضمنت لك ألفا ، على أن تطلقني . فقال : أنت طالق ، عليك ألف . فإنه يستحق الألف . وكذلك إذا قالت : طلقني طلقة بألف . فقال : أنت طالق ، عليك ألف . وقع الطلاق ، وعليها ألف ؛ لأن قوله : أنت طالق . يكفى في صحة الخلع ، واستحقاق العوض ، وما وصل به تأكيد . فإن اختلف فقال : أنت استدعيت مني الطلاق بألف . فأنكرته ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل عدمه ، فإذا حلفت^(٢١) برئت من العوض وبألف ؛ لأن قوله مقبول في بينة لا لأنها حقه ، غير مقبول في العوض لأنه عليها . وهذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة . وإن قال : ما استدعيت مني الطلاق ، وإنما أنا^(٢٢) ابتدأت به^(٢٣) ، فلي عليك الرجعة . وادعت أن ذلك كان جوابا لاستدعائها ، فالقول قول الزوج ؛ لأن الأصل معه ، ولا يلزمها الألف ، لأنه لا يدعيه . وإن قال : أنت طالق على الألف^(٢٤) . فالمنصوص عن أحمد أن الطلاق يقع رجعا كقوله : أنت طالق ، عليك ألف . فإنه قال في رواية مهنا ، في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق / على ألف درهم ، فلم تقل هي شيئا : فهي طالق يملك الرجعة ثانيا^(٢٥) . وقال القاضي ، في « المجرد » : ذلك للشرط ، تقديره إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق . فإن ضمنت له ألفا ، وقع الطلاق باثنا ، وإلا لم يقع . وكذلك الحكم إذا قال : أنت طالق^(٢٦) على أن عليك ألفا . فقياس قول أحمد ، أن^(٢٧) الطلاق يقع

(٢٠) في الأصل : بحق .

(٢١) في ب ، م : وحلت .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) في أ : ألف .

(٢٥) سقط من : أ .

(٢٦-٢٧) سقط من : ب ، م ماعدا كلمة : أحمد .

رَجْعِيًّا ، ولا شيء له . وعلى قول القاضى ، إن قِيلَتْ ذلك لَزِمَهَا الْآلِفُ ، وكان مُخْلَعًا ، وإلا لم يَقَعْ الطَّلَاقُ . وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى . وهو أيضا ظاهر كلام الخِرَقى ؛ لأنه استعمل عَلَى بمعنى الشرط فى مواضع من (٢٧) كتابه ، منها قوله : وإذا أَنْكَحَهَا عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فلها فراقه إن تَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وذلك أَنْ عَلَى تُسْتَعْمَلُ بمعنى الشرط ؛ بدليل قول الله تعالى فى قصة شُعَيْبٍ ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنَيْنِ صَاعِينَ ﴾ (٢٨) . وقال : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾ (٢٩) . وقال موسى : ﴿ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُسُلَنَا ﴾ (٣٠) . ولو قال فى النكاح : زَوَّجْتُكِ ابْنَتِي عَلَى صَدَاقٍ كَذَا . صَحَّ ، فإذا (٣١) أَوْفَقَهُ بَعُوضَرٌ . لم يَقَعْ بِدُونِهِ ، وجرى مجرى قوله : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أُعْطِيتِنِ الْفَا ، أو ضَمِنْتَ لِي الْفَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّهُ أَوْفَقَ الطَّلَاقَ غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ ، وجعل عَلَيْهَا عَوْضًا لم يُبْذَلْهُ ، فَوْقَ رَجْعِيًّا مِنْ غَيْرِ عَوْضَرٍ ، كَالْوَقَالِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . وَلَئِنْ عَلَى لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ ، وَلَا لِلْمُعَاوَضَةِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ : يَغُتُّكَ ثَوْبِي عَلَى دِينَارٍ .

فصل : وإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفِ . فقالت : قد (٣٢) قِيلْتُ وَاحِدَةً مِنْهَا بِالْفِ . وَقَعَ الثَّلَاثُ ، واستحقَّ الألفُ ؛ لِأَنَّ إِبْقَاعَ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا عُلِّقَ بِعَوْضَرٍ يَجْرِي مَجْرَى الشَّرْطِ مِنْ جِهَتِهَا ، وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطُ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قَالَتْ : قِيلْتُ بِالْفَيْنِ . وَقَعَ ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا الْآلِفُ الرَّابِعَةُ (٣٣) ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ لِمَا أَوْجَبَهُ دُونَ مَا لَمْ

(٢٧) فى الأصل : د فى هـ .

(٢٨) سورة القصص ٢٦ .

(٢٩) سورة الكهف ٩٤ .

(٣٠) سورة الكهف ٦٦ .

(٣١) فى ا ، ب ، م ، د : وإذا هـ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) فى ا ، ب ، م ، د : الرائد هـ .

يُوجِبُهُ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ بِحُكْمِ سِمَانِيَةِ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ بَثُلْتُ الْأَلْفَ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالنِّقْطَاعِ رَجْعَتَهُ عَنْهَا إِلَّا بِأَلْفٍ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا بِأَلْفٍ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَغِيرِ عَوْضٍ ، وَوَقَعَتْ الْأُخْرَى عَلَى قَبُولِهَا ؛ لِأَنَّهَا يَعْوُضُ .

١٢٤٢ - مسألة : قال : (وَإِذَا خَالَعَتْهُ الْأُمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، / كَانَ الْخُلْعُ وَاقِعًا ، وَيَتَّبِعُهَا إِذَا عَتَقَتْ بِمِثْلِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ ، وَإِلَّا فَتَقِيمَتُهُ ^(١))

١٧٦/٧ ط

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأُمَةِ صَحِيحٌ ، سَوَاءً كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ فَمَعَ الزَّوْجَةِ أَوَّلَى ، وَيَكُونُ طَلَاقُهَا عَلَى عَوْضٍ بَاطِلًا ، وَالْخُلْعُ مَعَهَا كَالْخُلْعِ مَعَ الْحُرَّةِ سَوَاءً .

الفصل الثاني : أَنَّ الْخُلْعَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهَا إِذَا عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوْ ^(٢) كَانَ عَلَى غَيْرٍ ، فَالَّذِي ذَكَرَ الْحَرَقَمِيُّ ، أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِمِثْلٍ ، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، وَمَا فِي يَدِهَا ^(٣) مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا ، فَيَلْزَمُهَا بِذَلِكَ ، كَالْوَحَالَةِ عَلَيْهَا عَلَى عِيدِ فُخْرٍ حُرٍّ أَوْ مُسْتَحَقٍّ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى غَيْرٍ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْمَعْصُوبِ ، أَوْ هَذَا الْحُرِّ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » ، قَالَ : هُوَ كَالْخُلْعِ عَلَى الْمَعْصُوبِ ؛ « لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُكَ » . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ عَلَيْهَا

(١) في الأصل ، ا : قيمته .

(٢) في ا : وإن .

(٣) في الأصل ، ب : م : يده .

(٤-٥) في ا ، ب : م : لأنها لا تملكها .

بمَهْرِ الْبَيْتِ ، كَقَوْلِهِ فِي الْخُلْعِ عَلَى الْحُرِّ وَالْمُعْصُوبِ . وَنُحْتَمِلُ حَمْلُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهَا ذَكَرَتْ لَزُوجِهَا أَنَّ سَيِّدَهَا أَذِنَ لَهَا فِي هَذَا^(٥) الْخُلْعِ بِهَذِهِ الْعَيْنِ ، وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً ، أَوْ جَهْلُ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، أَوْ يَكُونُ اخْتَارُهُ^(٦) فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مُعْصُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ ، وَيَكُونُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عِتْقِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ ، فَهِيَ كَالْمُعْسِرِ ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ يَسَارِهِ ، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِثَلَاثَةِ ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ تَعْدَرُ تَسْلِيمُهُ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ بِثَلَاثَةِ أَوْ قِيَمَتِهِ ، كَالْمُعْصُوبِ .

الفصل الثالث : إِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، تَعَلَّقَ الْعَوَضُ بِذِمَّتِهِ . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي الْاسْتِدَانَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَقِيَةِ الْأُمَةِ . وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ فِيهِ ، مَلَكَهُ . وَإِنْ أَذِنَ فِي قَدْرِ الْمَالِ ، فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا . وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ ، اقْتَضَى الْخُلْعُ بِالْمُسَمًّى لَهَا ، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ ، لَزِمَ السَّيِّدُ ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ تَعَلَّقَتْ الزِّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا ، كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِي التَّجَارَةِ ، سَلَّمَتْ الْعَوَضُ مِمَّا فِي يَدِهَا .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الْمُكَاتِبَةِ / ، كَالْحُكْمِ فِي الْأُمَةِ الْقَرْنِ سَوَاءً ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِتَثَرُّعٍ ، وَمَا لَا حَظَّ فِيهِ ، وَتَذُلُ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ لَافَائِدَةٍ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ الْمَالِ ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ تَفَقُّطِهَا ، وَبَعْضُ مَهْرِهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا . وَإِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ، فَالْعَوَضُ فِي ذِمَّتِهَا ، يَتَّبِعُهَا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، سَلَّمَتْهُ^(٧) مِمَّا فِي يَدِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهَا .

فصل : وَصَحُّ خُلْعِ الْمَخْجُورِ عَلَيْهَا لِفَلَسْرِ ، وَتَذُلُّهَا لِلْعَوَضِ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ لَهَا ذِمَّةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْعَوَضِ إِذَا أَيْسَرَتْ وَقُلْتُ الْحَجْرُ عَنْهَا ، وَلَيْسَ لَهُ

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في ١ : ١ : اختياره .

(٧) في ب ، م ، د : سلمه .

مُطَالَئُهَا فِي حَالِ حَجَرِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا .

فصل : فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا سَقِيهِ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، فَلَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضُ مِنْهَا فِي الْخُلْعِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَسَوَاءٌ أَدْنٌ فِيهِ الْوَلِيُّ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِي التَّبَرُّعَاتِ ، وَهَذَا كَالْتَّبَرُّعِ . وَفَارَقَ الْأُمَّةُ ، فَإِنَّهَا أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ^(٨) ، وَلِهَذَا تَصِحُّ مِنْهَا الْهَبَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِإِذْنِهِ ، وَفَارَقَ الْمُفْلِسَةُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ . فَإِنْ خَالَعَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا بِلَفْظٍ يَكُونُ طَلَاقًا ^(٩) ، فَهُوَ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَوَضًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّفْظُ مِمَّا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ ، كَانَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ الْخُلْعُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ بِعَوَضٍ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، وَلَا أَمَكَّنَ الرَّجُوعَ بِنَدْلِهِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَيْسَ لِوَلِيِّ هَؤُلَاءِ الْمُخَالَعَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَالِهَا فِيهِ الْحِظُّ ، وَهَذَا لَا حِظَّ فِيهِ ، بَلْ فِيهِ إِسْقَاطُ نَفَقَتِهَا وَمَسْكِنِهَا وَبَذْلُ مَالِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ ، إِذَا رَأَى الْحِظَّ فِيهِ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْحِظُّ لَهَا فِيهِ بِتَخْلِيصِهَا مِمَّنْ يَتَلَفُ مَالُهَا ، وَتَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا وَعَقْلِهَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَدَّ بَذْلُ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ ^(١٠) تَبْذِيرًا وَلَا سَفَهًا ، فَيَجُوزُ لَهُ بَذْلُ مَالِهَا لِتَحْصِيلِ حِظِّهَا ، وَحِفْظِ نَفْسِهَا وَمَالِهَا ، كَمَا يَجُوزُ بَذْلُهُ فِي مَدَاوِينِهَا ، وَفَكْهًا مِنَ الْأَسْرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَالْأَبُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا فِي هَذَا سَوَاءٌ . وَإِنْ خَالَعَهَا بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَمِنْ الْوَلِيِّ أَوْلَى .

فصل : إِذَا قَالَ الْأَبُ : طَلَّقِ ابْنَتِي ، وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا . فَطَلَّقَهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلَمْ يَتَرَأَّ مِنْ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَبِ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ ؛ / لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَيْسَ لَهُ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ . قَالَ : وَهَذَا عَمَلٌ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الْأَبِ لَا يَصَحُّ ، فَكَانَ لَهُ

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، ن : التَّصَرُّفُ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : طَلَّاقُهَا .

(١٠) (١٠-١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ، ن .

الرجوع عليه ؛ لأنه غره ، فرجع عليه ، كالمو غره فزوجه معيبة ، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح ، لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعيًا ؛ لأنه خلا عن العوض . وفي الموضع الذي يرجع عليه ، يقع الطلاق بائنًا ؛ لأنه بعوض . فإن قال الزوج : هي طالق إن أبرأتني من صداقيها . فقال : قد أبرأتك . لم يقع الطلاق ؛ لأنه لا يبرأ . وروى عن أحمد ، أن الطلاق واقع . فيحتمل أنه أوقفه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلخيص بالإبراء ، دون حقيقة البراءة . وإن قال الزوج : هي طالق إن برئت من صداقيها . لم يقع ؛ لأنه علقه على شرط لم^(١١) يوجد . وإن قال الأب : طلقها على ألف من مالها ، وعلى الدرك . فطلقها ، طلقت بائنًا ؛ لأنه بعوض ، وهو ما يرم الأب من ضمن الدرك ، ولا يملك الألف ؛ لأنه ليس له بذلها .

فصل : وإن قال لامرأته : أنتما طالقتان بألف إن شئتما .^(١٢) فقالتا : قد شئنا . وقع الطلاق بهما بائنًا ، ولزمهما العوض بينهما على قدر مهرهما . وإن شاءت إحداها دون الأخرى ، لم تطلق واحدة منهما ؛ لأنه جعل مشيئتهما^(١٣) صفة في طلاق كل واحدة منهما . وبخالف هذا ما لو قال : أنتما طالقتان بألف . فقبلت إحداها دون الأخرى ، لزمها^(١٤) الطلاق بعوضه ؛ لأنه لم يجعل لطلاقها^(١٥) شرطًا ، وهنأ علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعًا ، فيتعلق الحكم بقولهما : قد شئنا . لفظًا ؛ لأن^(١٦) ما في القلب لا سبيل إلى معرفته ، فلو قال الزوج : ما شئتما وإنما قلتما ذلك بالسنتكما . أو قالتا : ما شئنا بقولنا . لم يقبل . فإذا ثبت هذا ، فإن العوض يتقسط عليهما على قدر

(١١) في ١ ، ب ، م ، د : ولم .

(١٢) - (١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) في ١ ، ب ، م ، د : ما شئنا .

(١٤) في ١ ، ب ، م ، د : لزمه .

(١٥) في ١ ، ب ، م ، د : في طلاقها .

(١٦) في الأصل ، ب ، م ، د : لأنه .

مهر كل واحدة منهما ، في الصحيح من المذهب . وهو قول ابن حامد ، ومذهب أهل الرأي ، وأخذ قول الشافعي . وقال في الآخر : يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها . وعلى قول أبي بكر من أصحابنا ، يكون ذلك عليهما نصفين . وأصل هذا في النكاح إذا تزوج اثنتي بصدائق واحد . وقد ذكرناه في موضعه ^(١٧) . فإن كانت إحداهما رشيده ، والأخرى محجوراً عليها لسفه ، فقالتا : قد شئنا / وقع الطلاق عليهما ، ووجب على الرشيده قسطنها من العوض ، ووقع طلاقها بائناً ، ولا شيء على المحجور عليها ، ويكون طلاقها رجعيًا ، لأن لها مشيئة ، ولكن الحجر منع ^(١٨) صحتها تصرفها ونفوذها ، ولهذا يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح ، وفيما تأكله . وكذلك إن كانت غير بالغية ، إلا أنها مميزة ، فإن لها مشيئة صحيحة ، ولهذا يُخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سبعا . وإن كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مميزة ، لم تصح المشيئة منهما ، ولم يقع الطلاق . وفي كل موضع حكمتنا بوقوع الطلاق ، فإن الرشيده يلزمها قسطنها من العوض ، ^(١٩) وهو قسطن مهرها من العوض ^(٢٠) ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر نصفه . وإن قالت له امرأتاه : طلقنا بألف بيتنا نصفين . فطلقهما ، فعلى كل واحدة منهما نصفه ، وجهاً واحداً . وإن طلق إحداهما وحدها ، فعليها نصف الألف . وإن قالتا : طلقنا بألف . فطلقهما ، فالألف عليهما على قدر صداقيهما ، في أصح الوجهين . وإن طلق إحداهما ، فعليها حصتها منه . وإن كانت إحداهما غير رشيده ، فطلقهما ، فعلى الرشيده حصتها من الألف ، ويقع طلاقها بائناً ، وتطلق الأخرى طلاقاً رجعيًا ، ولا شيء عليها .

فصل : ويصح الخلع مع الأجنبية ، بغير إذن المرأة ، مثل أن يقول الأجنبية للزوج : طلق امرأتك بألف علي . وهذا قول أكثر أهل العلم . وقال أبو ثور : لا يصح ، لأنه سفه ،

(١٧) تقدم في صفحة ١٧٥ .

(١٨) في ب ١ : م ، مع ١ : ٤ .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فإنه يَبْذُلُ عَوْضًا فِي مُقَابَلَةِ مَالَا مَنْفَعَةٍ لَهُ فِيهِ ، فَإِنَّ الْمِلْكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو
 قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَذَلَ مَالٍ فِي مُقَابَلَةِ إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ غَيْرِهِ ،
 فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَتَعْتِقُ عَبْدَكَ ، وَعَلَى ثَمْنِهِ . وَلَئِنَّهُ لَوْ قَالَ : أَلْقِي مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعَلَى
 ثَمْنِهِ . صَحَّ ، وَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ حَقًّا عَنْ أَحَدٍ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى ؛ وَلَئِنَّهُ حَقٌّ عَلَى
 الْمَرْأَةِ ، يَجُوزُ أَنْ يُسْقِطَهُ^(٢٠) عَنْهَا بِعَوْضٍ ، فَجَازَ لَغَيْرِهَا ، كَالَّذِينَ . وَفَارَقَ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ
 تَمْلِيكَ ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَى مَنْ تَبَت^(٢١) لَهُ الْمِلْكَ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقَ امْرَأَتَكَ بِمَهْرِهَا ،
 وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ . صَحَّ . وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ : طَلَّقْنِي وَضَرَّقِي بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهُمَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا
 بَائِنًا ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَى بَائِنَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ،
 فَقَالَ الْقَاضِي : تُطَلِّقُ طَلَاقًا بَائِنًا ، / وَلَزِمَ الْبَائِلَةَ بِحَصَّتِهَا مِنَ الْأَلْفِ . وَهَذَا مَذْهَبُ
 الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ :^(٢٢) يَلْزِمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ الْمُطَلَّاقَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ،
 فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَلْزِمُهَا شَيْءٌ ، وَوَقَعَتْ بِهَا
 الطَّلِيقَةُ ، أَنْ لَا يَلْزِمَ الْبَائِلَةَ هَهُنَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا
 بَذَلَتْ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا فِي تَيْنُونَتَيْهِمَا جَمِيعًا مِنْهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَحْصُلْ
 غَرَضُهَا ، فَلَا يَلْزِمُهَا عَوْضُهَا .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ ، عَلَى أَنْ تُطَلَّقَ ضَرَّقِي ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا تُطَلَّقَ
 ضَرَّقِي . فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ وَالْبَذْلُ لَازِمٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الشَّرْطُ وَالْعَوْضُ
 بَاطِلَانِ ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْبَيْتِلِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ سَلَفٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْعَوْضُ بَعْضُهُ فِي
 مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م ، : يَسْقِطُ .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م ، : يَبْتِ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ نَهَادَةٌ : لَا .

صحيح ؛ لأنَّ العَقْدَ يَسْتَقْبِلُ بِذَلِكَ الْعَوَضِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا بَذَلَتْ عَوَضًا فِي طَلَاقِهَا وَطَلَاقِ ضَرْبَتِهَا ، فَصَحَّ ، كَالْوَقَالْتِ : طَلَّقْنِي وَضَرْبَتِي بِأَلْفٍ . فَإِنْ لَمْ يَفْ لَهَا بِشَرْطِهَا ، فَعَلَيْهَا الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى ، أَوِ الْأَلْفِ الَّذِي شَرْطَتْهُ ^(٢٣) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا بِذَلِكَ بِشَرْطٍ لَمْ يُوْجَدْ ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ ، كَالْوَقَالْتِ بِغَيْرِ عَوَضٍ .

١٢٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَا خَالَعَ الْعَبْدَ بِهِ زَوْجَتَهُ مِنْ شَيْءٍ ، جَازٌ . وَهُوَ لِسَيِّدِهِ)

وجملة ذلك أَنَّ كُلَّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ ، صَحَّ خُلْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الطَّلَاقَ ، وَهُوَ مُجَرَّدُ اسْتِقَاطٍ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيلِ شَيْءٍ ، فَلَاَنْ يَمْلِكُهُ مُحْصَلًا لِلْعَوَضِ أَوَّلَى ، وَالْعَبْدُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَيَمْلِكُ ^(٢٤) الْخُلْعَ ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَّبُ وَالسَّيْفِيُّ ، وَفِي الصَّبِيِّ الْمُحْمِيزِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ طَلَاقِهِ . وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، كَالطَّقِلِ وَالْجَنُونِ ، لَا يَصِحُّ خُلْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ . وَمَتَى خَالَعَ الْعَبْدَ ، كَانَ الْعَوَضُ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ اكْتِسَابِهِ ، وَاكْتِسَابُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَسَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا الْعَوَضُ لَهُمْ . وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْعَوَضِ إِلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، وَوَلِيُّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَوَلِيُّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ حَقَّهِ وَأَمْرَآئِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَقِّهِ . وَأَمَّا الْمُكَاتَّبُ ، فَيُدْفَعُ الْعَوَضُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ قَبْضُ الْعَبْدِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ الْعَوَضَ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ خُلْعُهُ / ، صَحَّ قَبْضُهُ لِلْعَوَضِ ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِقَلَسٍ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ : مَا مَلَكَ الْعَبْدُ مِنْ خُلْعٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الرَّاهِبِ وَالْمُخْتَلَعَةِ بِشَيْءٍ ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي الْخُلْعِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى غَيْرِ مَنْ هُوَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ ، وَالْعَوَضُ فِي خُلْعِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِلْكٌ لَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ أَفَادَ مَنْعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْتَمَلُ عَلَى مَا إِذَا أَتْلَفَهُ الْعَبْدَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، وَعَلَى أَنَّ ^(٢٥) عَدَمَ الرُّجُوعِ عَلَيْهَا

(٢٣) في ١ : : شرطتها .

(١) في ١ ، ب ، م : : فملك .

(٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

لا يُلْزَمُ منه جَوَازُ الدَّفْعِ إليه ، فَإِنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَى الْعَيْدِ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَهِيَ مِلْكٌ لِلسَّيِّدِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا تُرْجَعُ بِهِ عَلَى مَالِهِ . وَإِنْ سَلِمَتْ^(٣) الْعَوَظُ إِلَى الْمُخْجَرِ عَلَيْهِ ، لَمْ تَبْرَأْ ، فَإِنْ أَخَذَهُ الْوَلِيُّ مِنْهُ ، بَرِئَتْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ ، كَانَ لَوَلِيِّهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِهِ .

فصل : وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي طَلَاقِ الْأَبِ زَوْجَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، وَخُلِعَهُ إِيَّاهَا ، وَسَأَلَهُ أَبُو الصَّغِيرِ عَنْ^(٤) ذَلِكَ ، فَقَالَ : قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ . وَكَأَنَّهُ رَأَى . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَمْ يَلْعَنِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا مَا رَوَاهُ أَبُو الصَّغِيرِ ، فَيُخْرِجُ عَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ طَلَّقَ عَلَى ابْنِ لَهْ مَعْتُوهُ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٥) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ الْمَعْتُوهُ إِذَا عَبَتْ بِأَهْلِهِ ، طَلَّقَ عَلَيْهِ وَلِيُّهُ . قَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو^(٦) . وَلَئِنْ يَصْبَحُ أَنْ يُزَوَّجَهُ ، فَصَحَّ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَتَّهِمًا ، كَالْحَاكِمِ يَفْسَخُ لِلْإِعْسَارِ ، وَيُزَوِّجُ الصَّغِيرَ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ ، لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(٧) . وَعَنْ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الذَّيْ يَحِلُّ لَهُ الْفَرَجُ^(٨) . وَلَئِنْ اسْتَقَاطَ لِحَقَّهُ . فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدِّينِ ، وَاسْتَقَاطِ الْفِصَاصِ ، وَلَئِنْ طَرِيقَهُ الشَّهْوَةُ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَلَايَةِ . وَالْقَوْلُ فِي زَوْجَةِ عَيْدِهِ الصَّغِيرِ ، كَالْقَوْلِ فِي زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

(٣) فِي ب ، م : « أَسْلَمَتْ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « عَلَى » .

(٥) لَمْ نَجِدْهُ فِي الْمُسْنَدِ وَغَيْرِهِ .

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْمُجْتَنُوبِ وَالْمَعْتُوهِ ، يَجُوزُ لَوَلِيِّهِ أَنْ يَطْلُقَ عَلَيْهِ ؟ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ٣٣ .

(٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي : ٤٢١ / ٩ .

(٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ طَلَاقِ الْعَيْدِ بِيَدِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧ / ٢٤١ .

١٢٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي مَرَضٍ مُوتَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا ، فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ ، وَلِلزَّوْجَةِ أَنْ تَزِجَّعُوا عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ)

وجملة الأمر أن المخالعة في المرض صحيحة ، سواء كان المريض الزوج / أو الزوجة ، أو هاجمياً ؛ لأنه معاوضة ، فصَحَّ في المرض ، كالبيع . ولا تعلم في هذا خلافاً . ثم إذا خالعت المرضة بميراثه منها فما دونه ، صَحَّ ، ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة ، بطلت الزيادة . وهذا قول الثوري ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : له العوض كله ، فإن حابته فمن الثلث ؛ لأنه ليس يورث لها ، فصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، كالأجنبي . وعن مالك كالمذهبتين . وعنه : يُعْتَبَرُ بِخُلْعٍ مِثْلِهَا . وقال الشافعي : إن خالعت بمهر مثليها ، جاز ، وإن زاد ، فالزيادة من الثلث . ولنا ، على أنه لا يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَنْ خُرُوجَ الْبُضْعِ عَنْ (١) مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ بِمَا قَدَّمْنَا ، واعتبار مهر المثل تقويم له . وعلى إبطال الزيادة ، أنها متهممة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها بغير عوض ، على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها ، فبطل ، كالأوصت له ، أو أقرت له ، وأما قدر الميراث ، فلا نهممة فيه ، فإنها لو لم تُخالعه لورث (٢) ميراثه . وإن صَحَّتْ مِنْ مَرَضِهَا ذَلِكَ ، صَحَّ الْخُلْعُ ، وله جميع ما خالعتها به ؛ لأننا ثبتنا أنه ليس بمرض الموت ، والخلع في غير مرض الموت ، كالخلع في الصحة .

١٢٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَهَا فِي مَرَضٍ مُوتَهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا كَانَتْ تَرِثُ ، فَلِلزَّوْجَةِ أَنْ لَا يُعْطَوْهَا أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا)

أما خلع الزوج ، فلا إشكال في صحته ، سواء كان بمهر مثليها ، أو أكثر ، أو أقل ، ولا يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لأنه لو طُلِّقَ بغير عوض لَصَحَّ ، فلأن يصح بعوض أولى ، ولأن الزوجة لا يقوئهم بخلعه شيء ، فإنه لو مات وله امرأة ، لبانت بموته ، ولم تستقل إلى ورثته .

(١) في ١ ، ب ، م : من .

(٢) في الأصل : ورث .

فَأَمَّا إِنْ أَوْصَىٰ لَهَا بِمِثْلِ مِيرَاثِهَا ، أَوْ أَقْلَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُنْهَىٰ فِي أَنَّهُ أَبَانُهَا لِإِعْطِيَّهَا ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُنْهَ لَأُخْذَتْ بِمِيرَاثِهَا . وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ ، فَلِلْوَرِثَةِ مَنَعُهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَاهُمْ فِي أَنَّهُ قَصْدُ إِبْصَالِ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَىٰ إِبْصَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي جِبَالِهِ ، فَطَلَّقَهَا لِیُوصِلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، فَمُنِعَ مِنْهُ ^(١) ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لَوَارِثٍ .

فصل : وَإِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ تَفَقُّعِ عِدَّتِهَا ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ . وَهَذَا إِنَّمَا يُخْرِجُ عَلَىٰ أَصْلٍ ^(٢) أَحْمَدُ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، أَمَّا غَيْرُ الْحَامِلِ فَلَا تَفَقُّعٌ لَهَا عَلَيْهِ ، فَلَا تُصَحُّ عِوَضًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تُصَحُّ التَّفَقُّعُ عِوَضًا ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجَبَ مَهْرُ الْجِلْثِ ؛ لِأَنَّ التَّفَقُّعَ / لَمْ تَجِبْ ، فَلَا يُصَحُّ الْخُلْعُ عَلَيْهَا ^(٣) ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ عِوَضٍ مَا يَتْلِفُهُ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا إِخْذَتِ التَّفَقُّعَيْنِ ، فَصَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَيْهَا ، كَتَفَقُّعِ الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَىٰ كَفَالَةِ وَلَدِهِ وَقَدْ مَعْلُومًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ . مَنُوعٌ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ قِيلَ : إِنَّ التَّفَقُّعَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ ، ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِبْ ، فَقَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِهَا ، كَتَفَقُّعِ الصَّبِيِّ ، بِخِلَافِ عِوَضٍ مَا يَتْلِفُهُ .

١٢٤٦ - مسألة : قَالَ : (وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِمُحْرَمٍ ، وَهِيَ كَافِرَانِ ، فَقَبَضَتْهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ أَخْلَاهُمَا ، لَمْ ^(١) يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْكُفَّارِ جَائِزٌ ، سَوَاءً كَانُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ أَوْ أَهْلَ حَرْبٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ ، مَلَكَ الْمُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ ، فَإِنْ تَخَالَعَا ^(٢) بِعِوَضٍ صَحِيحٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ تَرَاغَا ^(٣) إِلَى الْحَاكِمِ ، أَمْضَىٰ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا ^(٤) كَالْمُسْلِمَيْنِ ، وَإِنْ

(١) سقط من : أ .

(٢) في أ ، ب ، م : و أصله .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) في ب ، م : و لا .

(٥) في ب ، م : و خالعا .

(٦) في أ ، ب ، م : و تراغا .

(٧) في ب ، م : و عليهما .

كان بِمَحْرَمٍ كَحَمِيٍّ وَخَنَزِيرٍ فَقَبِضَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ تَرَفَعَا^(٥) إِلَيْنَا ، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا^(٦) مَضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَمْ يَعْوِضْ لَهُ ، وَلَمْ يَرُدَّهُ ، وَلَا يَتَّقِيَ لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، كَالْوَأْصَدَقِهَا خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ تَبَايَعَا خَمْرًا وَتَقَابَضَا^(٧) ثُمَّ أَسْلَمَا . وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أَوْ تَرَفَعُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، لَمْ يَنْضِهِ الْحَاكِمُ ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِقْبَاضِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخَنَزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوِضًا لِلْمُسْلِمِ أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ ، فَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِإِقْبَاضِهِ . قَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » : وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْمُسْلِمَيْنِ إِذَا تَخَالَعَا بِخَمْرٍ . وَقَالَ ، فِي « الْمُجَرَّدِ » : يَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَوِضَ فَاسِدٌ ، فَيَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُتَلَفِ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمَثَلِ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يُدَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ^(٨) شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ تَخَصُّصُهُ حَالَةَ الْقَبْضِ بِنَفْيِ الرَّجُوعِ ، يُدَلُّ عَلَى الرَّجُوعِ مَعَ عَدَمِ الْقَبْضِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ ، أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْتَقِذُ الْخَمْرَ وَالْخَنَزِيرَ مَالًا ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عَوِضًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِالْخُلُجِ بغير مَالٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَالْمُشْرِكُ يَنْتَقِذُهُ مَالًا ، فَلَمْ يَرْضَ بِالْخُلُجِ^(٩) بغير عَوِضٍ ، فَيَكُونُ الْعَوِضُ وَاجِبًا لَهُ^(١٠) ، كَالْوَأْصَدَقِهَا عَلَى حُرِّ يَطْنُهُ عَبْدًا ، أَوْ حَمِيٍّ^(١١) يَطْنُهُ تَحَلًا . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ عَوِضٌ^(١٢) ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ الْبَيْتِ ، كَالْوَأْصَدَقِهَا عَلَى خَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا . وَعَلَى مَا عَلَّلْنَا بِهِ يَقْتَضِي وَجُوبَ قِيَمَةِ مَا سَمَى لَهَا ، عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا ، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَدْرُهُ مِنَ الْمَالِ ، كَالْوَأْصَدَقِهَا عَلَى خَمْرٍ يَطْنُهُ تَحَلًا . وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مَا قَبِضَ ، وَفِيهَا / لَمْ يَقْبِضْ الْوَجُوهَ الثَّلَاثَةَ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ أَلْهُوَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾^(١٣) .

(٥) فِي ب ، م : دَوْرَفَعَا .

(٦) فِي ب ، م : أَمْضَى .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : دَوْرَفَعَا .

(٨) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : الْخُلُجُ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ ب ، م .

(١١) فِي النِّسْخِ : خَمْرًا .

(١٢) فِي ب ، م : دَوْرَفَعَا .

(١٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٨ .

فصل : يَصَحُّ التَّوَكُّلُ فِي الْخُلْعِ ، مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا مُتَفَرِّدًا .
وَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالْخُلْعِ لِنَفْسِهِ ، جَازَ تَوَكُّلُهُ وَوِكَالَتُهُ ؛ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، ذَكَرًا
أَوْ أُنْثَى ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، مُحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ
الْخُلْعَ ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا وَمُوكَّلًا فِيهِ ، كَالْحُرِّ الرَّشِيدِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَيَكُونُ تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ اسْتِدْعَاءُ
الْخُلْعِ أَوْ الطَّلَاقِ ، وَتَقْدِيرُ الْعَوْضِ ، وَتَسْلِيمُهُ . وَتَوَكُّلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ شَرْطُ
الْعَوْضِ ، وَقَبْضُهُ ، وَإِقَاعُ الطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ . وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ مَعَ تَقْدِيرِ الْعَوْضِ ، وَمِنْ
غَيْرِ تَقْدِيرِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَصَحَّ كَذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالتَّكَاجِ . وَالمُسْتَحَبُّ
التَّقْدِيرُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمُ مِنَ الْعَرْرِ ، وَأَسْهَلُ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْاجْتِهَادِ . فَإِنْ وَكَّلَ
الزَّوْجُ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَقْدَرُ لَهُ الْعَوْضُ ، فَيَخَالِفُ بِهِ أَوْ بِمَا زَادَ ، صَحَّ ،
وَلَزِمَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَإِنْ خَالَفَ بِأَقْلٍ مِنْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا
يَصَحُّ الْخُلْعُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَلَمْ
يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَالْوَكْلَةِ فِي خُلْعِ امْرَأَةٍ فَيَخَالِفُ أُخْرَى ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ ^(١٤) لَهُ فِي الْخُلْعِ بِهَذَا
الْعَوْضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَالثَّانِي ، يَصَحُّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ
بِالنَّقْصِ ^(١٥) . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ فِي قَدْرِ الْعَوْضِ لَا تُبْطِلُ الْخُلْعَ ، كَحَالَةِ
الْإِطْلَاقِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ فِي الْجِنْسِ ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ عَلَى دِرَاهِمٍ ،
فَيَخَالِفُ عَلَى عَمِدٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، أَوْ يَأْمُرُهُ بِالْخُلْعِ حَالًا ، فَيَخَالِفُ بِعَوْضٍ نَسِيئَةٍ ، فَالْقِيَاسُ
أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوكَّلِهِ فِي جِنْسِ الْعَوْضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَالْوَكِيلِ فِي
الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ مَا خَالَفَ بِهِ لَا يُمِيلُكَ الْمُوَكَّلُ ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَلَا الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ
السَّبَبُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ . وَفَارَقَ الْمُخَالَفَةَ فِي الْقَدْرِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ جَبْرَهُ بِالرَّجُوعِ بِالنَّقْصِ عَلَى
الْوَكِيلِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَ الْوَكِيلَ الْقَدْرُ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَفَ

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : ٣ يَرْدُنْ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : بِالنَّقْصِ .

به^(١٦)، قياساً على المخالفة في القدر، وهذا يَطلُّ بالوكيل في البيع، ولأن هذا خلُع لم يأذن فيه الزوج، فلم يصح، كالم لم يؤكِّله في شيء، ولأنه يُقتضى إلى أن يملك عوضاً مملوكته/إياه المرأة، ولا قصد هو تملكه، وتخلُّع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه. وأما المخالفة في القدر، فلا يلزم فيها ذلك، مع أن الصحيح أنه لا يصحُّ الخلُع فيها أيضاً، لما قدمناه. الحال الثاني، إذا أطلق الوكالة، فإنه يقتضي الخلُع بمنزلة ما يسمى حالاً من جنس نقيد البلد، فإن خالع بذلك فما زاد، صح؛ لأنه زاده خيراً، وإن خالع بدونه، ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخالع بدونه. وذكر القاضي احتمالين آخرين؛ أحدهما، أن يسقط المسمى، ويجب مهر المثل؛ لأنه خالع بما لم يؤذن له فيه. والثاني، أن يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً ولا رجعة له، وبين زده وله الرجعة. وإن خالع بغير نقيد البلد، فحكمه حكم ماله عين له عوضاً فخالع بغير جنسه. وإن خالع الوكيل باليس بمال، كالخمر والخنزير، لم يصح الخلُع، ولم يقع الطلاق؛ لأنه غير مأذون له فيه، إنما أذن له في الخلُع، وهو إبانة المرأة بعوض، وما أتى به، وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه. ذكره القاضي في «المجرد». وهو مذهب الشافعي. وسواء عين له العوض أو أطلق، وذكر، في «الجامع» أن الخلُع يصح، ويرجع على الوكيل بالمسمى، ولا شيء على المرأة. هذا إذا قلنا: الخلُع بلا عوض يصح. وإن قلنا: لا يصح. لم يصح إلا أن يكون بلفظ الطلاق، فيقع طلاق رجعية. واحتج بأن وكيل الزوجة^(١٧) لو خالع بذلك صح، وكذلك وكيل الزوج. وهذا القياس غير صحيح؛ فإن وكيل الزوج يوقع الطلاق، فلا يصح أن يوقعه على غير ما أذن له فيه، ووكيل الزوجة لا يوقع، وإنما يقبل، ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم، قوت على مؤكِّله العوض، ووكيل الزوجة يخلصها منه، فلا يلزم من الصحة في موضع يخلص مؤكِّله من وجوب العوض عليه، الصحة في موضع يفوته عليه، ألا ترى أن

(١٦) سقط من: ب، م.

(١٧) في الأصل: المرأة.

وَكَيْلَ الزَّوْجَةِ لَوْ صَالَحَ بَدُونِ الْعَوْضِ الَّذِي قَدَّرْتَهُ لَهُ ، صَحَّ وَلِزِمَهَا ، وَلَوْ خَالَعَ وَكَيْلَ الزَّوْجِ
 بِدُونِ الْعَوْضِ الَّذِي قَدَّرْتَهُ لَهُ ، لَمْ يَلْزِمَهُ ، وَأَمَّا وَكَيْلَ الزَّوْجَةِ فَلَهُ حَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تُقَدَّرَ
 لَهُ الْعَوْضُ ، فَتَسَى خَالَعَ بِهِ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَلِزِمَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهَا خَيْرًا ، وَإِنْ خَالَعَ
 بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزِمَهَا الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا ، وَلِزِمَ الْوَكِيلُ ، لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ لِلزَّوْجِ ،
 ١٨١/٧ ط فَلِزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَتَّقِي عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي
 « الْمُجَرَّدِ » : عَلَيْهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ ، إِنَّمَا
 يَقْبَلُهُ لغيرِهِ . وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَّلَتْهُ ؛ لِأَنَّهُمَا
 التَّزَمَتَا أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَلَا وَجَدَ مِنْهَا تَغْيِيرَ لِلزَّوْجِ ، وَلَا يَتَّبَعِي ^(١٨) أَنْ يَجِبَ ^(١٩) لِلزَّوْجِ أَيْضًا
 أَكْثَرُ مِمَّا بَدَّلَ لَهُ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عَوْضًا ، وَهُوَ عَوْضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ
 يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَتْهُ الْمَرْأَةُ . الثَّانِي ، أَنْ يُطْلَقَ الْوَكَالَةُ ، فَيَقْضِي خُلْعَهَا بِمَهْرِهَا
 مِنْ جِنْسِي نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِذَلِكَ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَلِزِمَهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرِ
 مِنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرْتَ لَهُ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهِ .

فصل : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْخُلْعِ ، فَأَدْعَاهُ الزَّوْجُ ، وَأَنكَرَتْهُ الْمَرْأَةُ ، بَاقِرَاهُ ، وَلَمْ
 يَسْتَحِقْ عَلَيْهَا عَوْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا مُنْكَرَةٌ ، وَعَلَيْهَا الْيَمِينُ ، وَإِنْ أَدْعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، وَأَنكَرَهُ الزَّوْجُ ،
 فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِذَلِكَ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا ^(٢٠) عَوْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى
 الْخُلْعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ جِنْسِهِ ، أَوْ حُلُولِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، أَوْ صِفَتِهِ ،
 فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ . حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ
 الْقَاضِي رِوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِهِ ،
 فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَوْضِهِ ، كَالسَّيِّدِ مَعَ مَكَاتِبَتِهِ ^(٢١) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ لِأَنَّهُ
 اخْتِلَافٌ فِي عَوْضِ الْعَقْدِ ، فَيَتَحَالَفَانِ فِيهِ ، كَالْمُتَبَايَعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ

(١٨-١٨) سقبط من : الأصل .

(١٩) في الأصل : عليه .

(٢٠) في الأصل ، ١ : مكاتبه .

أحدُ نَوْعِي الخُلْع ، فكان القولُ قولَ المرأة ، كالطَّلَاقِ على ما إذا اختلفا في قَدْرِهِ ، ولأنَّ المرأةَ مُنْكَرَةٌ لِلزَّائِدِ^(٢١) في القَدْرِ أَوْ الصَّغَةِ ، فكان القولُ قولَها ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ»^(٢٢) . وَأَمَّا التَّحَالُفُ فِي الْبَيْعِ ، فَيُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِفَسْخِ الْعَقْدِ ، وَالخُلْعُ فِي نَفْسِهِ فَسْخٌ ، فَلَا يُفْسَخُ . وَإِنْ قَالَ : خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ . فَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتُكَ^(٢٣) غَيْرِي بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ . بَائِتٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعِيْضِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ لَهُ . وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ ضَمِنْتُ لَكَ أَيْ أَوْ غَيْرِهِ . لَزِمَهَا الْأَلْفُ ، لِإِقْرَارِهَا بِهِ ، وَالضَّمَانُ لَا يَبْرِي ذِمَّتَهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ يَزِيْهُ لَكَ أَيْ . لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ بِالْأَلْفِ ، وَادَّعَتْ عَلَى أَبِيهَا دَعْوَى ، فَقِيلَ قَوْلُهَا عَلَى / نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا . وَإِنْ قَالَ : سَأَلْتَنِي طَلْقَةً بِأَلْفٍ . فَقَالَتْ : بَلِ سَأَلْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً . بَائِتٌ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سَقُوطِ الْعِيْضِ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ، يَلْزِمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، أَنَّهُ يَلْزِمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ ، فَادَّعَى أَنَّهَا دَنَايَرُ ، وَقَالَتْ : بَلِ هِيَ دَرَاهِمُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : كَانَتْ دَرَاهِمَ رَاضِيَةً^(٢٤) . وَقَالَ الْآخَرُ : مُطْلَقَةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي حَكَاهَا الْقَاضِي ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِطْلَاقِ لَزِمَهَا^(٢٥) الْأَلْفُ مِنْ غَالِبِ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا أَرَادَا دَرَاهِمَ رَاضِيَةً^(٢٦) ، لَزِمَهَا مَا اتَّفَقَتْ إِرَادَتُهُمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ

(٢١) في ١ ، ب ، م ، : للزيادة .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في ٦ / ٥٢٥ .

(٢٣) في ب ، م ، : خالعت .

(٢٤) في ب ، م ، : قراضة . وكان اسم الراضى بالله أحد بن المقتدر بالله ، الذى بوع بالخلافة من سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة إلى سنة تسع وعشرين وثلاثمائة على السكة . انظر : النقود العربية وعلم الحيات ، للكرملى ٥٨ ، ١٢٥ .

(٢٥) في ١ : لزمه . وفي ب ، م ، : لزمت .

(٢٦) سقط من : ب ، م ، .

اختلفا في الإرادة ، كان حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُطَلَّقةِ ، يَرْجِعُ إلى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ . وقال القاضى : إذا اختلفا في الإرادة ، وَجَبَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ ، لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا يَجْعَلُ الْبَدَلَ مَجْهُولًا ، فَيَجِبُ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهِمَا أَوَّلًا ، لَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَوَجِبَ الْآلُفُّ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، وَلَمْ يَكُنْ إِبْطَالُهُمَا جَهَالَةً تَمْنَعُ صِرْعَةَ الْعَوَضِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اختلفا ، لِأَنَّهُ يُجِيزُ الْعَوَضَ الْمَجْهُولَ إِذَا لَمْ تَكُنْ جِهَالَتُهُ ^(٢٧) تَزِيدُ عَلَى جِهَالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِلِ ، كَعَبْدِ مُطْلَقٍ وَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، وَالْجِهَالَةُ هُنَا أَقْلُ ، فَالْصَّحَّةُ أَوَّلَى .

فصل : إذا علق طلاق امرأته بصفة ، ثم أبانها بخُلْعٍ أو طلاقٍ ، ثم عاذت وتزوجها ، وَوَجَدَتِ الصِّفَةَ ، طَلَّقَتْ . وَمِثَالُهُ إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَبَانَهَا بِخُلْعٍ ^(٢٨) ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، فَكَلَّمْتُ أَبَاها ، فَإِنَّمَا تَطْلُقُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَأَمَّا إِنْ وَجَدَتِ الصِّفَةَ فِي حَالِ الْبَيْتُونَةِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ وَجَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تَطْلُقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْعِتْقِ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَبَاعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ ، يَعْنِي فَاشْتَرَاهُ ، فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَعْتِقْ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ . فَإِذَا نَصَّ فِي الْعِتْقِ عَلَى أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ ، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ مِثْلُهُ ، بَلْ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَتَشَوَّفُ الشَّرْعُ / إِلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَإِذَا قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَهَا . وَلَوْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتْ فَلَانًا فَهِيَ حُرٌّ . فَمَلَكَه صَارَ حُرًّا . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ . وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِرَوْنِ أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ إِذَا أَبَانَهَا بِطَلَاقٍ ثَلَاثَ ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَةَ فِي حَالِ الْبَيْتُونَةِ . هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِرُجُلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا الْخَالَفُ ، ثُمَّ دَخَلْتَ الدَّارَ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ . وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ١ : جِهَالَةٌ .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

وأصحاب الرأي ، لأن إطلاق الملك يقتضى ذلك فإن أباها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم ، وإن لم توجد الصفة في البيئونة ، ثم نكحها ، لم تنحل في قول مالك ، وأصحاب الرأي ، وأحد أقوال الشافعى . وله قول آخر : لا تعود الصفة بحال . وهو اختيار المزنى ، وأبى إسحاق ، لأن الإيفاع وجد قبل النكاح فلم يقع ، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها ، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية : أنت طالق إذا دخلت الدار . ثم تزوجها ، ودخلت الدار ، لم تطلق . وهذا معناه . فاما إذا وجدت الصفة في حال البيئونة ، انحلت اليمين ؛ لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه ، فسقطت اليمين ، وإذا انحلت مرة ، لم يمكن عودها إلا بعقد جديد . ولنا ، أن عقد الصفة ووقوعها وجد في النكاح ، فوقع ، كما لو لم يتخلله بينونة ، أو كما لو بائت بما دون الثلاث عند مالك ، وأبى حنيفة ، ولم تفعل الصفة . وقولهم : إن هذا إطلاق قبل نكاح . قلنا : يطل بما إذا لم يكمل الثلاث . وقولهم : تنحل الصفة بفعلها . قلنا : إنما تنحل بفعلها على وجه يحث به ؛ وذلك لأن اليمين حل وعقد ، ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك ، فكذلك حلها ، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها ، فلا تنحل اليمين^(٢٩) . وأما العتق ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه ، فيكون كمسألتنا . / والثانية ، تنحل ؛ لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه . وفارق النكاح ، فإنه يبنى على الأول في بعض أحكامه ، وهو عدد الطلاق ، فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ، ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق ، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله ، فإن ابن ماجة^(٣٠) وابن بطّة^(٣١) رويا بإسنادهما ، عن أبى موسى قال : قال رسول الله ﷺ :

(٢٩) في إتهاده : ٥ له .

(٣٠) أخرجه ابن ماجة ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجة ١ / ٦٥٠ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كراهية الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٣٢٣ ، ٣٢٢ / ٧ .

« مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللَّهِ ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ : قَدْ طَلَّقْتُكَ ، قَدْ رَاجَعْتُكَ ، قَدْ طَلَّقْتُكَ . » وفي لفظ رواه ابنُ بطة : « خَلَعْتُكَ ، وَرَاجَعْتُكَ ، طَلَّقْتُكَ ، رَاجَعْتُكَ . »
وروى بإسناده عن أنى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُرْكِبُوا^(٣١) مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا^(٣٢) مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنَى الْحِيلِ »^(٣٣) .

فصل : فإن كانتِ الصِّفَةُ لا تُعَوِّدُ بعدَ النِّكَاحِ الثَّانِي ، مثلُ إن قال : إن أَكَلْتُ هذا الرُّغِيفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . ثم أَبَانَهَا ، فَأَكَلْتَهُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، لَمْ يَحْنَثْ^(٣٤) ؛ لِأَنَّ حَيْثُ بُوْجُودَ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي ، وَمَا وَجَدَتْ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالُ الْبَيْتُونَةِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ . واللهُ تعالى أعلمُ .

(٣١) في الأصل ، ١ : « تركبوا » .

(٣٢) في الأصل ، ١ : « تستحلون » .

(٣٣) تقدم تخريجه في : ٧ / ٤٨٧ .

(٣٤) في الأصل : « بحسب » .

كتاب الطلاق

الطلاق: حل قيد النكاح. وهو مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحَ بِإِحْسَنٍ﴾ (١). وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٢). وأما السنة فما روى ابن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «مُرَّةٌ فَلْيَرَا جَعَلَهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ تَجِصَّ، ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَبَلَكَ الْعِدَّةَ أَلْبَى أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣). في آي وأخبار سيوى هذين كثير. وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعبارة دالة على جوازه، فإنه رُبَّمَا / ١٨٣/٧ ط
فَسَدَّتِ الْحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَيَصِيرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مَفْسُودَةً مَخْضَةً (٤)، وضرراً مجرداً، بالزَّوْجِ الثَّقَفَةِ وَالسُّكْنَى، وَخَبَسِ الْمَرْأَةِ، مَعَ سُوءِ الْعِشْرَةِ، وَالْخُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ شَرْعٌ مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، لِتَزُولَ الْمَفْسُودَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْهُ.

فصل: والطلاق على خمسة أضرب؛ واجب، وهو طلاق المولى بعد الترتيب إذا أبى الفتيمة، وطلاق الحكمتين في الشقاق، إذا رأيا ذلك. ومكروه، وهو الطلاق من غير حاجة إليه. وقال القاضي: فيه روايتان؛ إحداهما، أنه مُحَرَّمٌ؛ لأنه ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ، وإعدامٌ لِلْمَصْلَحَةِ الْحَاصِلَةِ لهما من غير حاجة إليه، فكان حَرَامًا،

(١) سورة البقرة ٢٢٩.

(٢) سورة الطلاق ١.

(٣) تقدم ترجمته في ١ / ٤٤٤، وصحح سنن أبي داود إلى ١ / ٥٠٤.

(٤) في الأصل: ١: محضاً.

كإتلاف المال ، ولقول النبي ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(٥) . والثانية ، أنه مباح ؛ لقول النبي ﷺ : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ » . وفي لفظ : « مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » . رواه أبو داود^(٦) . وإنما يكون مُبْغَضًا^(٧) من غير حاجة إليه ، وقد سمَّاهُ النبي ﷺ حَلَالًا ، ولأنَّهُ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهَا ، فيكونُ مَكْرُوهًا . والثالث ، مباح ، وهو عند الحاجة إليه لسوء خُلُقِ المرأة ، وسوءِ عَشْرَتِهَا ، والتَضَرُّرِ بها من غير حصولِ الْغَرَضِ بها . والرابع ، مندوبٌ إليه ، وهو عند تَفْرِيطِ المرأة في حُقُوقِ اللَّهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا ، مثل الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا ، ولا يُمكنُهُ إجْبَارُهَا عَلَيْهَا ، أو تكونُ له امرأةٌ غَرِيفَةٌ . قال أحمد : لا يَتَّبِعِي لَهُ إِمْسَاكُهَا ؛ وذلك لِأَنَّ^(٨) فِيهِ نَقْصًا لِدِينِهِ ، ولا يَأْمَنُ إِفْسَادُهَا لِفِرَاشِهِ ، وإِلْحَاقُهَا بِهِ وَلِذَا لَيْسَ هُوَ مِنْهُ ، ولا بِأَسْبَغِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، والتَضْيِيقُ عَلَيْهَا ؛ لِتَقْتِدَى مِنْهُ ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ ﴾^(٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ وَاجِبٌ . ومن الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الشَّقَاقِ ، وفي الْحَالِ النَّسِيِّ تُخْرُجُ^(١٠) الْمَرْأَةُ إِلَى الْمُخَالَعَةِ لِتُزِيلَ عَنْهَا الضَّرَرُ . وَأَمَّا الْمَحْظُورُ ، فَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ ، أو في طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ ، أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ وَكُلِّ الْأَعْصَارِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَيُسَمَّى طَلَاقَ الْبِدْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَ خَالَفَ السُّنَّةَ ، وَتَرَكَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ ، قال الله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾^(١١) . وقال النبي ﷺ : « إِنْ

(٥) في ١ : « إِضْرَارٌ » . وتقدم تخريجُه ، في : ٤ / ١٤٠ .

(٦) في : باب في كراهية الطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٣ .
كما أخرج ابن ماجه اللفظ الأول ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ .

(٧) في ١ ، ب ، م : « مَبْغُوضًا » .

(٨) في ب ، م : « لِأَنَّهُ » .

(٩) سورة النساء ١٩ .

(١٠) في النسخ : « تَخْرُجُ » .

(١١) سورة الطلاق ١ .

شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسُ ، فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ . - وفي لَفْظِ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(١٢) ، / بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَتَّبِعَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ عِنْدَ الْقَرَأَتَيْنِ . فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « يَا ابْنَ عَمَرَ ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ ، إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السَّنَةَ ، وَالسَّنَةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فَتُطَلَّقَ لِكُلِّ قَرَّةٍ » . - وَلَئِنْ إِذَا طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ طَوَّلَ الْعِدَّةَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَلَا الطُّهْرُ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ ، وَإِذَا طَلَّقَ فِي طُّهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ، فَيُنْدَمَ ، وَتَكُونَ مَرْتَابَةً لَا تُذَرَى اتِّعَدُ بِالْحَمْلِ أَوْ الْأَقْرَاءِ ؟

١٢٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَطَلَّاقُ السَّنَةِ أَنْ يُطَلَّقَهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ وَاحِدَةٍ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا)

معنى طَلَّاقِ السَّنَةِ الطَّلَاقُ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَرَ رَسُولُهُ ﷺ ، فِي الْآيَةِ وَالْخَبَرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي طُّهْرٍ لَمْ يُصِيبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . - وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طُّهْرٍ لَمْ يُصِيبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِلسَّنَةِ ، مُطَلِّقٌ لِلْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . - وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : طَلَّاقُ السَّنَةِ أَنْ يُطَلَّقَهَا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ^(١) . - وَقَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْذَتِهِنَّ ﴾^(٢) . قَالَ : طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ^(٣) . وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ

(١٢) في : كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٣١ .
نَحْوًا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِمْضَاءِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَإِنْ كُنَّ مَجْمُوعَاتٍ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ .
السَّنَنِ الْكُبَرَى ٧ / ٣٣٤ .

(١) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ طَلَّاقِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَمِعُ ٦ / ١١٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ طَلَّاقِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٥١ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَّاقِ السَّنَةِ وَطَلَّاقِ الْبِدْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبَرَى ٧ / ٣٢٥ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ وَجْهِ الطَّلَاقِ وَهُوَ طَلَّاقُ الْعِدَّةِ وَالسَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٣٠٣ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١ / ٢٦٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي طَلَّاقِ السَّنَةِ مَا مَتَى يُطَلَّقُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ١ . وَابْنُ جُرَيْرٍ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ الطَّلَاقِ آيَةِ ١ . تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٢٨ / ١٢٩ .

(٢) سُورَةُ الطَّلَاقِ ١ .

عباس^(٣). وفي حديث ابن عمر الذي رواه : « لَيْتَ رُسُكُهَا حَتَّى تُطَهَّرَ ، ثُمَّ تُحِيضَ ، ثُمَّ تُطَهَّرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ »^(٤) . فأما قوله : ثم يدعها حتى تنقضي عِدَّتُها . فمعناه أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عِدَّتِها ، ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار ، كان حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ جَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ . قال أحمد : طلاقُ السَّنَةِ واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حِيضٍ . وكذلك قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد . وقال أبو حنيفة ، والثوري : السَّنَةُ^(٥) أَنْ يُطَلَّقَ ثَلَاثًا ، فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلْقَةٌ . وهو قول سائر الكوفيِّين ، واحتجوا بحديث ابن عمر ، حين قال له النَّبِيُّ ﷺ : « رَاجِعُهَا ، ثُمَّ أَمْسِكُهَا حَتَّى تُطَهَّرَ ، ثُمَّ تُحِيضَ ، ثُمَّ تُطَهَّرَ » . قالوا : وإنما أمره بامساكها في هذا الطَّهْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ طَهْرٌ كَامِلٌ ، فَإِذَا مَضَى وَمَضَتْ الْحَيْضَةُ الَّتِي بَعْدَهُ ، أَمَرَهُ بِطَلْقِهَا ، وقوله^(٦) في حديثه الآخر : « وَالسَّنَةُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الطَّهْرَ ، فَيُطَلَّقَ لِكُلِّ / قَرَّةٍ »^(٧) . وروى الثَّسَنِيُّ^(٨) بإسناده عن عبد الله ، قال : طلاقُ السَّنَةِ أَنْ يُطَلَّقَ طَلْقَةً ، وَهِيَ طَاهِرٌ ، فِي غَيْرِ جَمَاعٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهَّرَتْ ، طَلَّقَهَا أُخْرَى ، « فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهَّرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى » ، ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ . ولنا ، ما روى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُطَلَّقُ أَحَدٌ لِلسَّنَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيَ^(٩) . وهذا

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ١٣ ، ١٤ . وابن جرير في الموضوع السابق .

(٤) تقدم تخريجها في ١ / ٤٤٤ .

(٥) في الأصل ، ب ، م ، : للسنَةِ .

(٦) سقطت الواو من الأصل .

(٧) تقدم في الصفحة السابقة .

(٨) في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٤ .

(٩) سقط من : ١ .

(١٠) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في طلاق السنة ، ومضى يطلق ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣ / ٥ .

إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُطْلَقْ ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ سَبِيْنٍ : إِنَّ عَلِيًّا ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يُتَّبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطْلَقُهَا تَطْلِيقَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَةً ، فَمَتَى شَاءَ رَاجَعَهَا . رَوَاهُ الشُّجَاعُ بِإِسْنَادِهِ ^(١١) . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : طَلَاقُ السَّنَةِ أَنْ يُطْلَقَهَا وَهِيَ طَاهِرَةٌ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، أَوْ يُرَاجِعَهَا إِنْ شَاءَ ^(١٢) . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمْرِو الْأَوَّلِ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ جَمْعُ الثَّلَاثِ ، وَأَمَّا حَدِيثُهُ الْآخِرُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ ارْتِجَاعِهَا ، وَمَتَى ارْتَجَعَ بَعْدَ الطَّلَاقِ ثُمَّ طَلَقَهَا ، كَانَ لِلْسَّنَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، حَتَّى قَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَوْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَشَهْرَةٍ ، ثُمَّ وَالَى بَيْنَ الثَّلَاثِ ، كَانَ مُصِيبًا لِلْسَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَجِعًا لَهَا . وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا ، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَتْ كَأَنَّهُمَا لَمْ تُوجَدْ ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الْآخَرِ إِذَا اخْتِجَاجٌ إِلَى فِرَاقِ امْرَأَتِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا ؛ فَإِنَّهُ مُسْتَعْنٍ عَنْهَا ، لِإِقْضَائِهَا إِلَى مَقْصُودِهِ مِنْ إِبَانَتِهَا ، فَافْتَرَقَا ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ إِذَا دُفَّ طَلَاقٌ مِنْ غَيْرِ ارْتِجَاعٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّنَةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرِ وَاحِدٍ ، وَتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّنَةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ .

فصل : فَإِنْ طَلَّقَ لِلْبِدْعَةِ ، وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا حَائِضًا ، أَوْ فِي طَهْرِ أَصَابَهَا فِيهِ ، أَيْمٌ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يُخَالِفْ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَهْلُ الْبِدْعِ وَالضَّلَالِ . وَحَكَاهُ أَبُو نُصَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ ، وَهَشَامِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَالشَّيْبَةِ قَالُوا : لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ فِي قُبُلِ الْعِدَّةِ ، فَإِذَا طَلَّقَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَقَعْ ، كَالْوَكِيلِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي زَمَنِ امْرَأَتِهِ مَوْكَلَهُ بِإِقْبَاعِهِ فِي غَيْرِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا . وَفِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطْنِيِّ ^(١٣) قَالَ :

(١١) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ طَلَاقِ السَّنَةِ وَكَيْفِ هُوَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفِ . ٤ / ٥ .

(١٢) انْظُرْ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

(١٣) فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِبْلَاءِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٤ / ٣١ .

فقلت : يا رسول الله ، أفرأيت لو أتى طلقها ثلاثاً ، أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال :
 « لَا ، كَأَنَّ تَبِينَ مِنْكَ ، وَتَكُونُ مَعْصِيَةً » . وقال نافع : وكان عبد الله طلقها تطليقةً ،
 فحسبت من طلاقه ، وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ^(١١) . ومن رواية يونس بن جبير ،
 عن ابن عمر ، قال : قلت لابن عمر : أفتعتد عليه ، أو تَحْتَسِبُ عليه ؟ قال : نعم ،
 أَرَأَيْتَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحَمَقَ^(١٢) ؟ وكلُّها أحاديثُ صحاح . ولأنه طلاقٌ مِنْ مُكَلِّفٍ فِي
 مَحَلِّ الطَّلَاقِ ، فوقع ، كطلاقِ الحامل ، ولأنه ليس بِقَرْبَةٍ ، فَيَعْتَبَرُ لوقوعه موافقةُ
 السُّنَّةِ ، بل هو^(١٣) إزَالَةُ عِصْمَةٍ ، وَقَطْعُ مِلْكٍ ، فإيقاعه في زمنِ البِدْعَةِ أَوْلَى ، تَغْلِيظًا
 عليه ، وَعَقُوبَةً لَهُ ، أَمَّا غَيْرُ الزَّوْجِ ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُهُ بِمَلِكِهِ مَحَلُّهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرَاجَعَهَا ، لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا ، وَأَقْلُ أَحْوَالِ الْأَمْرِ
 الِاسْتِحْبَابُ ، وَلأنه بِالرُّجْعَةِ يُزِيلُ الْمَعْنَى الَّتِي حَرَّمَ الطَّلَاقُ . وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ
 الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابِ
 الرَّأْيِ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الرُّجْعَةَ تَجِبُ . وَاخْتَارَهَا .
 وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَدَاوُدَ ؛ لِظَاهِرِ الْأَمْرِ فِي الْوُجُوبِ ، وَلأنَّ الرُّجْعَةَ تَجْرِي مَجْرَى اسْتِيقَاءِ

= كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في إفضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع
 والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٦ .

(١٤) لم نجد هذا اللفظ عن نافع ، وإنما أخرجه مسلم عن سالم ، في : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... ، من
 كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٥ . والبيهقي ، عن سالم أيضاً ، في : باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق
 البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٤ .

(١٥) في الأصل ، ب ، م : « واستحق » . وهو استفهام إنكار ، وتقديره : نعم نَحْتَسِبُ ، ولا يمتنع احتسابها المعجزة
 وحماقتها . وأخرجه البخاري ، في : باب إذا طلقت الحائض تعد بذلك الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح
 البخاري ٧ / ٥٢ ، ٥٣ . ومسلم ، في : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، من كتاب الطلاق . صحيح
 مسلم ٢ / ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٤ . والترمذي ، في :
 باب ما جاء في طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحمدي ٥ / ١٢٣ ، ١٢٤ . وابن ماجه ، في : باب
 طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥١ .

(١٦) في ب ، م : « هي » .

النكاح ، واستنبأوه ههنا واجب ؛ بدليل تحريم الطلاق ، ولأن الرجعة إمساك للزوجة ،
 بدليل قوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ يَمْعُورِف ﴾ ^(١٧) . فوجب ذلك ، كما إمساكها قبل
 الطلاق . وقال مالك ، وداود : يُجْبَرُ على رَجْعَتِهَا . قال أصحاب مالك : يُجْبَرُ على
 رَجْعَتِهَا مادامت في العدة . إلا أشهب ، قال : مالم تُطهر ، ثم تحيض ، ثم تُطهر ، لأنه
 لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال ، فلا يجب عليه رَجْعَتِهَا فيه . ولنا ، أنه طلاق لا
 يرتفع بالرجعة ، فلم تجب عليه الرجعة فيه ، كالطلاق في طهر مسها فيه ، فإنهم
 أجمعوا على أن الرجعة لا تجب . حكاه ابن عبيد البر عن جميع العلماء . وما ذكروه من
 المعنى ينتقض بهذه الصورة . وأما الأمر بالرجعة فمحمول على الاستحباب ؛ لما ذكرنا .

فصل : فإن راجعها ، وجب إمساكها حتى تطهر ، واستحب إمساكها حتى
تحيض . حيضة أخرى ثم تطهر ، على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن ^(١٨) عمر الذي
 روَّاه . قال ابن عبيد البر : ذلك من وجوه عند أهل العلم ؛ منها ، / أن الرجعة لا تكاد
 تُعلم صحتها إلا بالوطء ؛ لأنه المبتغى ^(١٩) من النكاح ، ولا يحصل الوطء إلا في الطهر ،
 فإذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر ، واعتبرنا مظنة الوطء ومحلّه لا
 حقيقته ، ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة ، فلو طلقها غيب الرجعة من
 غير وطء ، كانت في معنى المطلقة قبل الدخول ، وكانت ثبني على عدتها ، فأراد رسول
 الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء ، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء ، فإذا وطئ
 حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر ، وقد جاء في حديث عن ابن عمر ، أن رسول الله
 ﷺ قال : « مَرَّةٌ أَنْ يَرَجَعَهَا ، فَإِذَا طَهَّرْتَ مَسَهَا ، حَتَّى إِذَا طَهَّرْتَ أُخْرَى ، فَإِنْ
 شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا » . رواه ابن عبيد البر . ومنها ، أنه عوقب على إيقاعه في
 الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له . وذكر غير هذا . فإن طلقها في الطهر

(١٧) سورة البقرة ٢٣١ .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩) في ب ، م : ه البغي .

الذى يلى الحيضة قبل أن يمسه ، فهو طلاق سني . وقال أصحاب مالك : لا يطلقها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، على ما جاء في الحديث . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ ﴾ . وهذا مطلق للعدة ، فيدخل في الأمر . وقد روى يونس ابن جبير ، وسعيد بن جبير ، وابن سمين ، وزيد بن أسلم ، وأبو الزبير ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ، ثم إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك . ولم يذكروا تلك الزيادة . وهو حديث صحيح متفق عليه . ولأنه تطهر لم يمسه فيه ، فأشبهه الطهر^(٢٠) الثاني ، وحديثهم معمول على الاستحباب .

١٢٤٨ - مسألة : قال : (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كَانَ أَيْضًا لِلْسِّنَةِ ، وَكَانَ تَارِكًا لِلِاخْتِيَارِ)

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث ؛ فروى عنه أنه غير محرم . اختاره الخرقي . وهو مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وداود . وروى ذلك عن الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، والشعبي ، لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته ، قال : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . متفق عليه^(١) . ولم ينقل إنكار النبي ﷺ . وعن عائشة أن امرأة رفاعه جاءت إلى رسول

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب من أظهر الفاحشة ... ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يكره من التعق والتنازع في العلم ... ، من كتاب الاختصاص . صحيح البخاري ٧ / ٥٤ ، ٥٥ ، ٨٤ ، ٢١٧ / ٩ ، ١٢١ . وسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٢٩ - ١١٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٢٠ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ذلك ، وباب بدء اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٧ ، ١٤٠ . والبارقي ، في : باب في اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٠ . وإمام مالك ، في : باب ما جاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٦ ، ٥٦٧ . وإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٣١ ، ٣٣٧ .

الله ﷻ ، فقالت : يا رسول الله ، إن رفاعَةَ طَلَّقْنِي ، فَبِتَّ طَلَّاقِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وفي حديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ ، / أَنَّ زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ^(٢) . وَلَئِنَّهُ طَلَّقَ جَارَ ثَعْرِيْقَهُ ، فَجَازَ جَمْعُهُ ، كَطَلَّاقِ النِّسَاءِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ طَلَّاقٌ بِدَعَاةٍ ، مُحَرَّمٌ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَفْصَر . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يُطَلِّقُ أَحَدٌ لِلنِّسَاءِ قَيْنَدُم . وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ : يُطَلِّقُهَا وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تُحْيِضَ ثَلَاثَ حَيَضٍ ، فَمَتَى شَاءَ رَاجَعَهَا ^(٣) . وَعَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَتَى بِرَجُلٍ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْجَعَهُ ضَرْبًا ^(٤) . وَعَنْ مَالِكِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : إِنَّ عَمِي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا . فَقَالَ : إِنَّ عَمَّكَ عَصَى اللَّهَ ، وَأَطَاعَ الشَّيْطَانَ ، فَلَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا ^(٥) . وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَا تَذَرُنَّ آلَ اللَّهِ يُحَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أُمُورًا ﴾ ^(٦) . ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ ^(٧) . ﴿ وَمَنْ

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٧ ، ٩ / ٥٦٧ .

(٤) تقدم تخريجهما في صفحة ٣٢٧ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في إفضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٣٢٤ / ٧ . وعبد الرزاق ، في : باب المطلق ثلاثا ، من كتاب الطلاق . للمصنف ٣٩٦ / ٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٢٦٤ / ١ / ٣ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٣٢٧ / ٧ . وابن أبي شيبة ، في : من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق . للمصنف ١١ / ٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٢٦٢ / ١ / ٣ .

(٧) سورة الطلاق ١ .

(٨) سورة الطلاق ٢ .

يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴿٩﴾. (١٠) وَمَنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ لَمْ يَتَّقِ لَهُ أَمْرٌ يُخَدُّثُ ، وَلَا يَجْعَلُ اللَّهُ لَهُ عُرْجًا وَلَا مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (١١) . وَرَوَى التَّسَائِيُّ (١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِيهِ قَالَ : أَخْبَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا ، فَمُضِىَ ، ثُمَّ قَالَ : « أَيْلَعِبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ ؟ » . حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا أَقْتُلُهُ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا ؟ قَالَ : « إِذَا عَصَيْتَ رَبَّكَ ، وَبَايَثَ مِنْكَ امْرَأَتُكَ » (١٣) . وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ (١٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ (١٥) أَلْبَنَةً ، فَغَضِبَ ، وَقَالَ : « تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا ، أَوْ دِينَ اللَّهِ هُزُؤًا أَوْ لَعِبًا » (١٦) مَنْ طَلَّقَ الْبَنَةَ الزَّمَنَاءُ ثَلَاثًا ، لَا تُحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وَلَأنَّ الظَّهَارَ يَرْفَعُ تَحْرِيمَهُ بِالتَّكْفِيرِ ، وَهَذَا لَا مَسِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَفْعِهِ بِحَالٍ ، وَلَأنَّهُ ضَرَّرَ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِامْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَرُبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إِلَى عَوْدِهِ إِلَيْهَا حَرَامًا ، أَوْ بِحِيلَةٍ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ ، وَوُقُوعِ التَّنْدِمِ ، وَخَسَارَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، فَكَانَ أَوَّلَى بِالتَّحْرِيمِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، الَّذِي ضَرَّرَهُ بِقَاوِمِهَا فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا يَسِيرَةً ، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسْهَاهُ فِيهِ ، الَّذِي ضَرَّرَهُ احْتِمَالُ التَّنْدِمِ بِظُهُورِ الْحَمْلِ ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلَاثِ يَتَضَاعَفُ عَلَى ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ، / فَالتَّحْرِيمُ ثُمَّ تَنْبِيْهٌ عَلَى التَّحْرِيمِ هُنَا ، وَلَأنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ ، وَلَمْ يَصْرَحْ عِنْدَنَا فِي عَصَرِهِمْ بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا .

(٩) سورة الطلاق ٤ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) في : باب الثلاث المجموعة وما فيه من التعليل ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٦ .

(١٢) تقدم تقريره في صفحة ٣٢٧ .

(١٣) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٢٠ .

(١٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٥) في : أ : ولعبا .

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم ؛ لأنَّ الفرقَةَ لم تَقَعْ بالطلاق ، فإنَّها وَقَعَتْ بِمَجْرَدِ
لِعَانِهِمَا . وعند الشافعي بِمَجْرَدِ لِعَانِ الزَّوْجِ ، فلا حُجَّةَ فِيهِ . ثم إنَّ اللِّعَانَ يُوجِبُ
تَحْرِيمًا مَوْثِقًا ، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انقضاء النكاح بالرضاع أو غيره ، ولأنَّ
جَمْعَ الثَّلَاثِ إِنَّمَا حَرَّمَ لِمَا يَتَّبَعُهُ ^(١٦) مِنَ النَّدَمِ ، وَيَحْصُلُ بِهِ مِنَ الضَّرَرِ ، وَيَفُوتُ عَلَيْهِ مِنَ
جَلِّ نِكَاحِهَا ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالطلاقِ بَعْدَ اللِّعَانِ ، لِحَصُولِهِ بِاللِّعَانِ ، وَسَائِرُ
الْأَحَادِيثِ لَمْ يَقَعْ فِيهَا جَمْعُ الثَّلَاثِ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَكُونُ مُقَرَّرًا عَلَيْهِ ، وَلَا حَضَرَ
الْمُطَلَّقُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أَخْبِرَ بِذَلِكَ لِئَنَّا نَعْلَمُ عَلَيْهِ . عَلَى أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ ، قَدْ جَاءَ
فِيهِ أَنَّهُ أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِتَطْلِيقَةٍ كَانَتْ يَقِيتُ لَهَا مِنْ طَلَاقِهَا ، وَحَدِيثُ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ
طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ ، وَلَا
خِلَافٌ بَيْنَ الْجَمْعِ فِي أَنَّ الْاِخْتِيَارَ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُطْلَقَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ
عِدَّتُهَا ، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يُطْلَقُ فِي كُلِّ قَرَاءَةٍ طَلَقًا . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛
فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِنَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ ، وَمُوَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ ، وَأَمَّا مِنَ النَّدَمِ ، فَإِنَّهُ مَتَى
نَدِمَ رَاجِعَهَا ، فَإِنْ فَاتَهُ ذَلِكَ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَهُ نِكَاحُهَا . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَيْبِرٍ : إِنْ
عَلِيَ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ اتَّخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يَتَّبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ
امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطْلَقُهَا تَطْلِيقَةً ثُمَّ يَدْعُهَا ، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا ، فَمَتَى شَاءَ رَاجِعَهَا .
رَوَاهُ التَّجَادُ بِإِسْنَادِهِ ^(١٧) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطْلَقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ
الطَّلَاقُ ، فَلْيُمِهِلْ ، حَتَّى إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ ، طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي غَيْرِ جَمَاعٍ ، ثُمَّ
يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا ^(١٨) ، وَلَا يُطْلَقُهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَيَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا
وَأَجَرَ رِضَاعِهَا ، وَيَنْدِمُهُ اللَّهُ ، فَلَا يَسْتَطِيعُ إِلَيْهَا سَبِيلًا ^(١٩) .

(١٦) في الأصل : « يتبعه » .

(١٧) تقدم ترجمته في صفحة ٣٢٧ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرج ابن أبي شيبة نحوه ، في : باب ما قالوا فيه إذا طلقها وهي حامل ؟ من قال عليه النفقة ، من كتاب
الطلاق . المصنف ٥ / ١٥١ .

فصل: وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقع الثلاث، وحُرِّمَتْ عليه حتى تُشَكِّحَ زوجاً غيره، لا^(٢٠) فرق بين قبل الدخول وبعده. روى ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأنس. وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم. وكان عطاءً، وطاوساً، وسعيد بن جبيرة، وأبو الشعثاء^(٢١)، وعمرو بن دينار، يقولون: من طلق البكر ثلاثة فهي واحدة. وروى طاوس عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة. رواه أبو داود^(٢٢). وروى سعيد بن جبيرة، وعمرو بن دينار، ومجاهد، ومالك بن الحارث، عن ابن عباس، خلاف رواية طاوس، أخرجه أيضاً أبو داود^(٢٣). وأفتى ابن عباس بخلاف ما رواه^(٢٤) عنه طاوس. وقد ذكرنا حديث ابن عمر: أرايت لو طلقها ثلاثاً. وروى الدارقطني^(٢٥)، بإسناده عن عبادة بن الصامت، قال: طلق بعض آبائي امرأته ألفاً، فاطلق بثوه إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، إن أبانا طلق أمنا ألفاً، فهل له مخرج؟ فقال: «إن أباكم لم يثن الله فيجعل له من أمره مخرجاً، بآث منه ثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون إنتم في عنقه». ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً، فصَحُّ مجتمعا، كسائر الملوك. فأما حديث ابن عباس، فقد صححت الرواية عنه بخلافه، وأفتى أيضاً بخلافه. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله، عن حديث ابن عباس، بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه. ثم ذكر عن عدة، عن ابن

(٢٠) في ب، م: ٥ ولا ٤.

(٢١) أبو الشعثاء هو جابر بن زيد الأزدي، وتقدم في ١ / ٣٩.

(٢٢) في: باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ١ / ٥٠٩. كما أخرجه مسلم، في: باب طلاق الثلاث، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٩. وإتمام أحمد، في: المسند ١ / ٣١٤.

(٢٣) في: باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ١ / ٥٠٨.

(٢٤) في أ: ٥ روى ٤.

(٢٥) في: كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، سنن الدارقطني ٤ / ٢٠.

عبّاس من وجوه ، أنّها ثلاث . وقيل : معنى حديث ابن عباس ، أنّ الناس كانوا يُطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وألا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، ولا يسوغ لابن عباس أن يروى هذا عن رسول الله ﷺ ويُفتي بخلافه .

فصل : وإن طلق اثنتين في طهر واحد^(٢٦) ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فهو للسنّة ؛ لأنّه لم يحرّمها على نفسه ، ولم يسدّ على نفسه المخرج من النكاح ، ولكنه ترك الاختيار ؛ لأنّه قوّت على نفسه طلقه جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها ، فكان مكروها ، كتضييع المال .

١٢٤٩ - مسألة : قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ طَاهِرًا طَهْرًا^(١)) لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، لَزِمَهَا الطَّلَاقُ إِذَا طَهَّرَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ^(٢) طَاهِرًا طَهْرًا^(٣) مُجَامِعَةً فِيهِ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ مِنَ الْخِيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، لَزِمَهَا / الطَّلَاقُ)

١٨٧/٧ ط

وجملة ذلك أنّه إذا قال لامرأته : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . فَمَعْنَاهُ فِي وَقْتِ السُّنَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا غَيْرَ مُجَامِعَةٍ فِيهِ ، فَهُوَ وَقْتُ السُّنَّةِ عَلَى^(٤) مَا أَسْلَفْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا . قال ابن عبيد البر : لا خلاف بين العلماء أنّ الحمل^(٥) طلاقها للسنّة . وقال أحمد : أذهب إلى حديث سالم عن أبيه : «ثُمَّ يُطَلَّقُهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا» . أخرجه مسلم وغيره^(٦) . فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل ، فطلاق السنّة ما وافق الأمر ، ولأنّ مطلق

(٢٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢-٣) سقط من : أ : طهرا ، و ب ، م : طاهرة .

(٣) ف ب م : عن .

(٤) في الأصل ، أ : الحال .

(٥) تقدم تخريجه في : ١ / ٤٤٤ .

الحامل التي استبانَ حملها قد دخلَ على بصيرة ، فلا يخافُ ظهورَ أمرٍ يتجددُ به الندمُ ،
وليست مُرتابةً ؛ لعدمِ اشتباهِ الأمرِ عليها ، فإذا قال لها : أنتِ طالقٌ للسنة . في هاتين
الحالتين ، طَلَّقَتْ ؛ لأنه وصَفَ الطَّلَاقَ بصفتيها ، فَوَقَعَتْ^(٦) في الحالِ . وإن قال ذلك
لحائضٍ ، لم تقعَ في الحالِ ؛ لأنَّ طلاقها طلاقٌ بدعيٌّ . لكن إذا طَهَّرَتْ طَلَّقَتْ ؛ لأنَّ
الصُّفَّةَ وَجَدَتْ حيثُ ، فصَارَ كأنه قال : أنتِ طالقٌ في النهارِ . فإن كانت في النهارِ
طَلَّقَتْ ، وإن كانت في الليلِ طَلَّقَتْ إذا جاءَ النهارُ . وإن كانت في طهرٍ جامعها فيه ، لم
يَقَعْ حتى تُحِيضَ ثم تَطْهَرَ ؛ لأنَّ الطَّهْرَ الذي جامعها فيه والحِيضَ بعده زمانٌ بدعيٌّ ، فإذا
طَهَّرَتْ مِنَ الْحِيضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، طَلَّقَتْ حيثُ ؛ لأنَّ الصُّفَّةَ وَجَدَتْ . وهذا كله
مذهبُ الشافعيِّ ، وأبى حنيفةً ، ولا أعلمُ فيه مُخَالَفًا . فإن أَوْلَجَ في آخرِ الْحِيضَةِ^(٧) ،
وَأَتَصَلَ بِأَوَّلِ الطَّهْرِ ، أو أَوْلَجَ مع أَوَّلِ الطَّهْرِ ، لم يَقَعِ الطَّلَاقُ في ذلك الطَّهْرِ ، لكن متى
جاءَ طَهْرٌ لم يُجَامِعْها فيه ، طَلَّقَتْ في أوَّلِهِ . وهذا كله مذهبُ الشافعيِّ ، ولا أعلمُ فيه
مُخَالَفًا .

فصل : إذا انقطعَ الدَّمُ مِنَ الْحِيضِ ، فقد دخلَ زمانُ السَّنَةِ ، ويقَعُ عليها طلاقُ السَّنَةِ
وإن لم تُغْتَسَلْ . كذلك قال أحمدُ . وهو ظاهرُ كلامِ الْحَرَقِيِّ . وبه قال الشافعيُّ . وقال
أبو حنيفةً : إن طَهَّرَتْ لأكثرِ الْحِيضِ مثلَ ذلك ، وإن انقطعَ الدَّمُ لِذَوْنِ أَكْثَرِهِ ، لم يَقَعْ
حتى تُغْتَسَلَ ، أو تُتِمَّمَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ وَتُصَلِّيَ ، أو يُخْرَجَ عنها وقتُ صَلَاةٍ ؛ لأنه متى لم
يُوجَدْ ذلك^(٨) ، فما حَكَمْنَا بِانْقِطَاعِ حِيضِهَا . ولنا ، أَنَّهَا طَاهِرٌ . فَوَقَعَ بِهَا طَلَاقُ
السَّنَةِ ، كالتى طَهَّرَتْ لأكثرِ الْحِيضِ ؛ والدَّلِيلُ على أَنَّهَا طَاهِرٌ ، أَنَّهَا تُؤْمَرُ بِالْغُسْلِ ،
وَيُزَوَّجُهَا ذَلِكَ ، وَيَصِحُّ مِنْهَا ، وَتُؤْمَرُ بِالصَّلَاةِ ، وَيَصِحُّ صَلَاتُهَا ، ولأنَّ في حديثِ ابنِ
عمرَ : « فَإِذَا طَهَّرْتَ ، / طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ » . وما قاله غيرُ صحيحٍ ، فإننا لو لم نَحْكَمْ
بالطَّهْرِ ، لَمَّا أَمَرْنَاها بِالْغُسْلِ ، ولا صَحَّ مِنْهَا .

١٨٨/٧

(٦) في ١ : « فطلقت » .

(٧) في ١ ، ب ، م : « الحِيضِ » .

(٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

١٢٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِيَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّهَا فِيهِ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يُصَيِّهَا أَوْ حَيْضٌ)

هذه المسألة عكسُ تلك ؛ فإنه وصَفَ الطَّلَاقَ بأنها لبِدْعَةٍ ، إن قال ذلك لحائضٍ أو طاهرٍ مُجَامَعَةٍ فِيهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّهَا فِيهِ ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا حَاضَتْ طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ ، وَإِنْ أَصَابَهَا طَلَّقَتْ بِالتَّقَاءِ الْخِتَائِيِّ ، فَإِنْ نَزَعَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا^(١) ، وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْدَ النَّزْعِ ، فَقَدْ وَطِئَ مُطْلَقَتَهُ ، وَيَأْتِي بَيَانُ حُكْمِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَصَابَهَا ، وَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، فَسَنَذَكُّهَا أَيْضًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا بَعُدَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ . فَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الصُّفَّةَ تُلْغُو ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِمَا لَا تُنْصِفُ بِهِ ، فَلَقِيَ الصُّفَّةَ دُونَ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ ، فَانْتَصَرَ الْوَصْفُ بِالْبِدْعَةِ إِلَيْهِ ، لَتَعْدِيرِ صِفَةِ الْبِدْعَةِ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى . وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسِّنَةِ فِي الْحَالِ ، لَعَبَ الصُّفَّةَ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِمَا لَا تُنْصِفُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسِّنَةِ ، وَثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ ، بِنَاءً عَلَى مَا سَنَذَكُّهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسِّنَةِ . فَاَلْتَصُّوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ طَاهِرًا طَهْرًا^(٢) غَيْرَ مُجَامَعَةٍ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا إِذَا طَهَّرَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا : إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ يَكُونُ سُنَّةٌ ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِذَا طَهَّرَتْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ . وَقَدْ أَكْثَرَ أَحْمَدُ هَذَا ، فَقَالَ فِي رَوَايَةٍ مُهَنَّا : إِذَا قَالَ لَامِرَاتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسِّنَةِ . قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ،

(١) فِي ب ، م ، هـ : عَلَيْهَا .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م ، هـ .

فمنهم مَنْ يَقَعُ عليها السَّاعَةُ واحدةً ، فلو راجعها ثَقَعَ عليها تَطْلِيقَةُ أُخْرَى ، وتكونُ عندهُ على أُخْرَى . وما يُعْجِبُنِي قولُهُم هذا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ أَوْعَعَ الثَّلَاثَ ؛ لِأَنَّ ذلكَ عندهُ سُنَّةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْعَقَهَا لِوَصْفِهِ الثَّلَاثَ بما لا تُنْصِفُ به ، فَالْعَمَى الصُّفَّةُ ، ١٨٨/٧ ط وَأَوْعَعَ/الطَّلَاقُ ، كَالوَقَالَ لِحَاضِرٍ : أَنْتَ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلْسُنَّةِ . وَقَدْ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ، قَالَ : يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : لِلْسُنَّةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ فِي كُلِّ قَرَرٍ طَلْقَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَابِ الْأَشْهُرِ وَقَعَ فِي كُلِّ شَهْرٍ طَلْقَةٌ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ السُّنَّةَ تَقْرِبُ الثَّلَاثَ عَلَى الْأَطْهَارِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ . وَإِنْ^(٣) قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : لِلْسُنَّةِ إِيقَاعَ وَاحِدَةٍ فِي الْحَالِ ، وَأَنْتَتَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَتَيْنِ . قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَقَعَ فِي كُلِّ قَرَرٍ طَلْقَةٌ . قَبْلَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ ، فَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يُرِيدَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا بِإِدِينٍ^(٤) . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُنَّةٍ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ ؛ لِما قَدَّمْنَا . فَإِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ ، فَقَالَ : سَبَقَ لِسَانِي إِلَى^(٥) قَوْلِي : لِلْسُنَّةِ^(٦) ، وَلَمْ أُرِيدَهُ ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ الْإِيقَاعَ فِي الْحَالِ . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِيقَاعِهَا ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِمَا يُوقِعُهَا ، قَبْلَ مِنْهُ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلْسُنَّةِ ، وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ طَلْقَتَيْنِ ، وَتَأَخَّرَتْ الثَّالِثَةُ إِلَى الْحَالِ^(٧) الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ سَوَى بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، فَاقْتَضَى الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَ سَوَاءً ، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ يَكْمُلُ النِّصْفُ ؛ لَكُونَ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبِعُ ، فَيَقَعُ طَلْقَتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ ثَقَعَ طَلْقَةً ، وَتَأَخَّرَ اثْنَتَانِ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ يَقَعُ عَلَى مَا دُونَ الْكُلِّ ، وَتَتَاوَلُ الْقَلِيلُ مِنْ ذَلِكَ وَالْكَثِيرُ ، فَيَقَعُ أَقْلُ

(٣) فِي ١ ، ب ، م ، هـ : هَلْ .

(٤) أَيْ يَقْبَلُ دِينًا .

(٥-٥) فِي ب ، م ، هـ : قَوْلِ السُّنَّةِ .

(٦) مَقْطَعٌ مِنْ : ب ، م ، هـ .

ما يَقَعُ عليه الاسمُ ؛ لأنه اليَقِينُ ، وما زاد لا يَقَعُ بالشكِّ ، فيتأخَّرُ إلى الحالِ الأخرى .
 فإن قيل : فلم لا يَقَعُ من كلِّ طَلْقَةٍ بعضها ، ثم تُكْمَلُ ، فيَقَعُ الثلاثُ ؟ قلنا : متى
 أَمَكَنْتِ الْقِسْمَةَ من غيرِ تَكْسِيرٍ ، وَجَبَتْ^(٧) الْقِسْمَةُ على الصَّحَّةِ . وإن قال : يَصِفُهُنَّ
 للِسْتِةِ ، وَنَصِفُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ . وَقَعَ في الحالِ طَلْقَتَانِ ، وتأخَّرتِ الثالثةُ . وإن قال : طَلْقَتَانِ
 للِسْتِةِ ، وواحدةٌ لِلْبِدْعَةِ ، أو طَلْقَتَانِ لِلْبِدْعَةِ ، وواحدةٌ للِسْتِةِ . فهو على ما قال . وإن
 أَطْلَقَ ، ثم قال : نَوَيْتُ ذَلِكَ . فإن فُسِّرَ نِيَّتُهُ بما يُوَقَّعُ في الحالِ طَلْقَتَيْنِ^(٨) ، قِيلَ ؛ لأنه
 مُقْتَضَى الإِطْلَاقِ ، ولأنَّهُ غيرُ مُتَّهِمٍ فِيهِ . وإن فُسِّرَها بما يُوَقَّعُ طَلْقَةً واحدةً ، وَيُؤَخَّرُ
 اثْنَتَيْنِ ، دِينَ فيما بينه وبين الله تعالى . وهل يَقْبَلُ في الْحُكْمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ،
 أَنَّهُ يَقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ حَقِيقَةً في الْقَلِيلِ / والكثيرِ ، فما فُسِّرَ كَلَامُهُ بِهِ لا يَخَالِفُ
 الْحَقِيقَةَ ، فَيَجِبُ أَنْ يَقْبَلَ . والثاني ، لا يَقْبَلُ ؛ لأنه فُسِّرَ كَلَامُهُ بِأَخْفَ مِمَّا يَلْزَمُهُ حَالَةُ
 الإِطْلَاقِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ على نَحْوِ هَذَا . فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، بعضها
 للِسْتِةِ . ولم يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ ، اخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ؛ لأنه يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ
 بعضها لِلْبِدْعَةِ ، فَأَشْبَهَ ما لَوَصَّرَحَ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ^(٩) لَا يَقَعُ في الحالِ إِلَّا واحدةً ؛ لأنه لم
 يُسَوِّبِ الْحَالَيْنِ ، والبعضُ لَا يَقْتَضِي التَّصَنَّفَ ، فَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ ؛ لأنها^(١٠) الْيَقِينُ ، وَالزَّائِدُ
 لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ . وكذلك لو قال : بعضها للِسْتِةِ وبقيةا لِلْبِدْعَةِ ، أو سائرُها لِلْبِدْعَةِ .

فصل : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ زَيْدٌ^(١١) وَهِيَ حَائِضٌ ، طَلَّقَتْ
 لِلْبِدْعَةِ ، ولم يَأْتِمْ ؛ لأنه لم يَقْصِدْهُ . وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ للِسْتِةِ . فَقَدِمَ
 زَيْدٌ^(١٢) فِي زَمَانِ السُّنَّةِ ، طَلَّقَتْ . وإن قَدِمَ في زَمَانِ الْبِدْعَةِ ، لم يَقَعْ ، حَتَّى إِذَا صَارَتْ إِلَى

(٧) في ١ ، ب ، م : ؛ وَجِبَ .

(٨) في النسخ : طَلْقَتَانِ .

(٩) في ١ : أَنْ .

(١٠) في الأصل : ؛ لأنه .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢) سقط من : ب ، م .

زمانِ السَّنَةِ وَقَعَ ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ حِينَ قَدِمَ زَيْدٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ
بِقُدُومِ زَيْدٍ عَلَى صِفَةٍ ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا عَلَيْهَا . وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . قَبْلَ
أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، طَلَّقَتْ عِنْدَ قُدُومِهِ ، حَائِضًا كَانَتْ أَوْ طَاهِرًا ؛ لِأَنَّهَا لَا سَنَةَ لَطَلَّاقِهَا وَلَا
بِدَعَةٍ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِهَا بِهَا ، وَهِيَ فِي (١٣) طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّبْهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ قَدِمَ فِي
زَمَنِ الْبِدْعَةِ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَجِيءَ زَمَنُ السَّنَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِمَّنْ لَطَلَّاقِهَا سَنَةٌ وَبِدْعَةٌ .
وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ لِلْسَّنَةِ . فَكَانَ رَأْسُ الشَّهْرِ فِي زَمَانِ
السَّنَةِ ، وَقَعَ ، وَإِلَّا وَقَعَ إِذَا جَاءَ زَمَانُ السَّنَةِ .

١٢٥١ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَلَوْ قَالَ لَهَا ، وَهِيَ حَائِضٌ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا : أَنْتِ
طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ . طَلَّقَتْ مِنْ وَفَّيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا سَنَةَ فِيهِ وَلَا بِدْعَةَ)

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ طَلَاقَ السَّنَةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَدْخُولِ بِهَا ، أَمَّا غَيْرُ
الْمَدْخُولِ بِهَا ، فَلَيْسَ لَطَلَّاقِهَا سَنَةٌ وَلَا بِدْعَةٌ ، إِلَّا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، عَلَى اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ
فِيهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَقِّ الْمَدْخُولِ بِهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ إِنَّمَا كَانَ لَهُ سَنَةٌ
وَبِدْعَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَطُولُ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، وَتَرْتَابُ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي
جَاءَ بِهَا فِيهِ ، وَيَتَنَفَّى عَنْهَا الْأَمْرَانِ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، أَمَّا غَيْرُ
الْمَدْخُولِ بِهَا ، فَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا تَنْفِي تَطْوِيلُهَا أَوْ الْإِرْتِيَابُ فِيهَا ، وَكَذَلِكَ / ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ ؛
كَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَحْضُرْ ، وَالْأَيَّامَاتِ مِنْ (١٤) الْمَحِيضِ لَا سَنَةَ لَطَلَّاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ ؛ لِأَنَّ
الْعِدَّةَ لَا تَطُولُ بِطَلَّاقِهَا فِي حَالِ ، وَلَا تَحْمِلُ قَرْنَابُ . وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ الَّتِي اسْتَبَانَ
حَمْلُهَا ، فَهَؤُلَاءِ كُلُّهُمْ لَيْسَ لَطَلَّاقِهَا سَنَةٌ وَلَا بِدْعَةٌ مِنْ جِهَةِ الْوَقْتِ ، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا .
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَإِذَا قَالَ لِأَخِي هَؤُلَاءِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ
أَوْ لِلْبِدْعَةِ . وَقَعَتِ الطَّلُوقُ فِي الْحَالِ ، وَلَعَنَتِ الصِّفَةُ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا لَا يَنْصَرِفُ بِذَلِكَ ،

(١٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) سقط من : أ ، ب ، م .

فصار كأنه قال : أنت طالق . ولم يزد . وكذلك إن قال : أنت طالق للسنة والبذعة . أو قال : أنت طالق لا للسنة ولا للبذعة . طلق في الحال ؛ لأنه وصف الطلقة بصفتيها . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخَرَقِيِّ أن يكونَ للحاملِ طلاقٌ سنةً ؛ لأنه طلاقٌ أُمِرَ به بقوله ﷺ : « ثُمَّ يُطَلِّقُهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا »^(١) . وهو أيضًا ظاهرُ كلامِ أحمد ، فإنه قال : أذهبُ إلى حديثِ سالمٍ عن أبيه . يعني هذا الحديث . ولأنها في حالِ التقلُّبِ^(٢) إليها بعدَ زَمَنِ البذعة ، ويُمكنُ أن تتقلَّبَ عنها إلى زمانِ البذعة ، فكان طلاقُها طلاقٌ سنةً ، كالطاهرِ مِنَ الحيضِ مِنْ غيرِ مُجَامَعَةٍ . ويُتَفَرَّغُ مِنْ هذا ، أنه لو قال لها : أنت طالق للبذعة . لم تطلق في الحال ، فإذا وضعت الحملَ طلقْتَ ؛ لأنَّ النَّفَسَ زمانُ بذعة ، كالحيض .

فصل : وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها : أنت طالق للبذعة . ثم قال : أردت إذا حاضت الصغيرة ، أو أصيبت غير المدخول بها . أو قال لها : أنثما طالقتان للسنة . وقال : أردت طالقتهما في زمن يصير طالقتهما فيه للسنة . دين فيما بينه وبين الله تعالى . وهل يُقْبَلُ في الحكم ؟ فيه وجهان ، ذكرهما القاضي ؛ أحدهما ، لا يُقْبَلُ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنه خلافُ الظاهر ، فأشبه ما لو قال : أنت طالق . ثم قال : أردت إذا دخلت الدار . والثاني : يُقْبَلُ . وهو أشبه^(٣) بمذهب أحمد ؛ لأنه فسر كلامه بما يَحْتَمِلُهُ ، فقيل : كما لو قال : أنت طالق ، أنت طالق . وقال : أردت بالثانية إفهامها .

فصل : وإذا قال لها في طهر جامعها فيه : أنت طالق للسنة . فبيعت من المَحِيضِ ، لم تطلق ؛ لأنه وصف طلاقها بأنه للسنة في زمن يصلح له ، فإذا صارت آيسةً ، فليس لطلاقها سنة ، فلم تُوجَدِ الصفةُ ، فلا يَقَعُ . وكذلك إن استبان حملها ،

(٢) تقدم ترجمته في ١ / ٤٤٤ ..

(٣) في ١ : انتقل .

(٤) في ب ، م : الأشبه .

١٩٠/٧ لم يَقَعْ أَيضًا ، إِلَّا عَلَى قَوْل مَنْ جَعَلَ طَلَّاقَ الْحَامِلِ طَلَّاقَ سَنَةٍ / ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعْ ؛ لَوْجُودِ الصَّفَةِ ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ .

فصل : إذا قال لها^(٥) : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَّقَتْ . وهى مِنْ ذَوَاتِ الْقَرَّةِ ، وَقَعَ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَّقَتْ . فَإِنْ كَانَتْ فِي الْقَرَّةِ ، وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً فِي الْحَالِ ، وَقَعَتْ بِهَا طَلَّقَتَانِ فِي قَرَّتَيْنِ آخَرَيْنِ فِي أَوَّلِهِمَا ، سَوَاءً قُلْنَا : الْقَرَّةُ الْحَيْضُ أَوِ الْأَطْهَارُ . وَسَوَاءً كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، إِلَّا أَنْ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا ثَبِينَ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلَى ، فَإِنْ نَزَّوَجَهَا ، وَقَعَ بِهَا فِي الْقَرَّةِ الثَّانِي طَلَّقَتْ أُخْرَى . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّالِثَةِ . وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، وَقُلْنَا : الْقَرَّةُ الْحَيْضُ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُحْيِضَ ، فَتَطْلُقْ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَّقَتْ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَرَّةُ الْأَطْهَارُ . احْتَمَلُ أَنْ تَطْلُقْ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، ثُمَّ لَا تَطْلُقْ حَتَّى تُحْيِضَ ، ثُمَّ تَطْهَرُ فَتَطْلُقْ الثَّانِيَةَ ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ فِي الطَّهْرِ الْآخِرِ^(٦) ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ قَبْلَ الْحَيْضِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرُ بَعْدَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَرَّةَ هُوَ الطَّهْرُ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ^(٧) . وَكَذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطَّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْحَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْحُكْمُ فِي الْحَامِلِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْحَمْلِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَيْسَ يَقْرَأُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةِ تَسْتَحِيلٍ فِيهَا ، فَلَعَبِ الصَّفَةِ^(٨) وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَإِذَا طَلَّقَتِ الْحَامِلَ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، بَائِثَ بَوْضِعِهِ ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا تُنْقَضِي بِهِ ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَّاقٌ آخَرُ . فَإِنْ اسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا ، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا ، ثُمَّ طَهَّرَتْ مِنَ النِّفَاسِ ، طَلَّقَتْ أُخْرَى ، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ ، وَقَعَتِ الثَّالِثَةُ .

(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٦) في ب ، م زيادة : « ثم تطهر » .

(٧) في الأصل : « حيضتين » .

(٨) سقط من : ب ، م .

فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة ، إن كان الطلاق يقع عليك للسنة . وهى فى زمن السنة ، طلقت بوجود الصفة . وإن لم تكن فى زمن السنة ، انحلت الصفة ، ولم يقع بحال ؛ لأن الشرط ما وجد . وكذلك إن قال : أنت طالق للبذعة ، إن كان الطلاق يقع عليك للبذعة . إن كانت فى زمن البذعة ، وقع ، وألا لم يقع بحال . فإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بذعة ، فذكر القاضى فيها احتمالين ؛ أحدهما ، لا يقع فى المسألتين ؛ لأن الصفة ما وجدت ، فأشبه ما لو قال : أنت طالق / ، إن كنت هاشمية . ولم تكن هاشمية . والثانى ، تطلق ؛ لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً ، فلقى ، ووقع الطلاق ، كما لو قال : أنت طالق للسنة . والأول أشبه . وللشافعية وجهان كهذين .

فصل : فإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق ، أو أجمله ، أو أعذله ، أو أكمله ، أو أئمه ، أو أفضله ، أو قال : طلقة حسنة ، أو جميلة ، أو عدلة ، أو سنية . كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة . وبه قال الشافعى . وقال محمد بن الحسن : إذا قال : أعذل الطلاق أو أحسنه ، ونحوه ، كقولنا . وإن قال : طلقة سنية أو عدلة . وقع الطلاق فى الحال ؛ لأن الطلاق لا يتصف بالوقت ، والسنة والبذعة وقت ، فإذا وصفها بما لا يتصف به ، سقطت الصفة ، كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة رجعية^(٩) . أو قال لها : أنت طالق للسنة والبذعة^(١٠) . ولنا ، أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ، ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن ؛ لكونه فى ذلك الوقت موافقاً للسنة ، مطابقاً للشرع ، فهو كقوله : أحسن الطلاق . وفارق قوله : طلقة^(١١) رجعية ؛ لأن الرجعة لا تكون إلا فى عدة ، ولا عدة لها ، فلا يحصل ذلك بقوله . فإن قال : تؤتى بقولى : أعذل الطلاق . وقوعه فى حال الحيض ؛ لأنه أشبه بأخلاقها القبيحة ، ولم أريد الوقت . وكانت فى الحيض ، وقع الطلاق ؛ لأنه إقرار على نفسه بما فيه تغليظ . وإن

(٩) فى ب ، م بعد هذا نهادة : أو قال لها : أنت طالق طلقة رجعية .

(١٠) فى ا : أو للبذعة . وفى ب ، م : أو البذعة .

(١١) سقط من الأصل .

كانت في حالِ السنَّةِ ، دِينَ فيما بينَهُ وبينَ اللَّهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، كما تقدَّم .

فصل : فإن عَكَسَ ، فقال : أَنْتِ طَالِقٌ أَقْبَحُ الطَّلَاقِ ، وَأَسَمَجَهُ ، أَوْ أَفَحْشَهُ ، أَوْ أَكْتَنَّهُ ، أَوْ أَرْدَاهُ . حُجِّلَ على طَلَاقِ الْبِدْعَةِ ، فإن كانت في وَقْتِ الْبِدْعَةِ ، وَالْأَوْقَفَ على مَجْيِئِ زَمَانِ الْبِدْعَةِ . وَحُكِّيَ عن أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ بِدْعَةٍ . وَتَبَغَى أَنْ تُقَعَ الثَّلَاثُ فِي وَقْتِ الْبِدْعَةِ ؛ لِيَكُونَ جَامِعًا لِبِدْعَتِي الطَّلَاقِ ، فَيَكُونَ أَقْبَحُ الطَّلَاقِ . وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ غَيْرَ طَلَاقِ الْبِدْعَةِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ طَلِّقَكَ أَقْبَحُ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّنِي ؛ لِحُسْنِ عَشْرَتِكَ ، وَجَمِيلِ طَرِيقَتِكَ . وَقَعَ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِذَلِكَ طَلَاقَ السُّنَّةِ ، لِيَتَأَخَّرَ الطَّلَاقُ عَنْ نَفْسِهِ إِلَى زَمَنِ السُّنَّةِ . لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً ، فَاحِشَةً حَمِيلَةً ، تَأْمَةُ نَاقِصَةً . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِصِفَتَيْنِ مُتَضَادَّتَيْنِ ، فَلَعْنًا ، وَبَقَى مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِكُونِهَا فِي زَمَانِ السُّنَّةِ ، وَقَبِيحَةً ^(١٢) لِإِضْرَارِهَا بِكَ . أَوْ قَالَ : / أَرَدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِتَحْلِيصِي مِنْ شَرِّكَ وَسُوءِ ^(١٣) عَشْرَتِكَ ^{١٩١/٧} وَ ^(١٤) خُلُقِكَ ، وَقَبِيحَةً لِكُونِهَا فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ . وَكَانَ ذَلِكَ يُؤَخِّرُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَنْهُ ، دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقُ الْحَرَجِ ، فقال القاضي : معناه طَلَاقُ الْبِدْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَرَجَ الضَّيْقُ وَالْإِثْمُ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : طَلَاقُ الْإِثْمِ ، وَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ طَلَاقُ الْإِثْمِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْحَرَجَ الضَّيْقَ ، وَالَّذِي يُضَيِّقُ عَلَيْهِ ، وَيَمْنَعُهُ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا ، وَيَمْنَعُهَا الرُّجُوعَ إِلَيْهِ ، هُوَ الثَّلَاثُ ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ طَلَاقُ بَدْعَةٍ ، وَفِيهِ إِثْمٌ ، فَيَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الْأَمْرَانِ : الضَّيْقُ وَالْإِثْمُ . وَإِنْ قَالَ : طَلَاقُ

(١٢) في الأصل : وقبيحها .

(١٣-١٤) سقط من : أ ، ب ، م .

الْحَرَجِ وَالسُّنَّةِ . كَانَ كَقَوْلِهِ : طَلَاقُ الْبِدْعَةِ وَالسُّنَّةِ .

١٢٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَطَلَاقُ الرِّائِلِ الْعَقِلِ بِلَا سُكْرِ ، لَا يَقَعُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرِّائِلَ الْعَقِلَ بغيرِ^(١) سُكْرِ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ ، لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ .
كَذَلِكَ قَالَ عُمَانُ ، وَعَلِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَأَبُو قِلَابَةَ ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ فِي حَالِ نَوْمِهِ ، فَلَا طَلَاقَ لَهُ . وَقَدْ
ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ
الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ »^(٢) ،^(٣) . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَغْثُورِ الْمَغْلُوبِ عَلَى
عَقْلِهِ » . رَوَاهُ النَّجَّادُ^(٤) . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ عَجْلَانَ ،
وَهُوَ ذَاهِبُ الْحَدِيثِ . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَ ذَلِكَ^(٥) . وَلَأَنَّهُ قَوْلٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ ،
فَاعْتَبَرَ لَهُ الْعَقْلُ ، كَالْبَيْعِ . وَسَوَاءٌ زَالَ عَقْلُهُ لَجْنُونٍ ، أَوْ لِإِغْمَاءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ شَرِبٍ
ذَاوٍ ، أَوْ لِكُرْهِ عَلَى شَرِبِ خَمْرٍ ، أَوْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ^(٦) «عَقْلَهُ شَرِبَهُ»^(٧) ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مُزِيلٌ
لِلْعَقْلِ ، فَكُلُّ هَذَا يَمْتَنِعُ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَأَمَّا إِنْ شَرِبَ

(١) في الأصل : « لم » .

(٢) في الأصل : « بلا » .

(٣) لى ب ، م ، « يفتق » .

(٤) تقدم ترجمته ، لى : ٢ / ٥٠ .

(٥) وأخرجه الترمذى ، لى : باب ما جاء فى طلاق المصروع « من كتاب الطلاق » . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٦ ،
١٦٧ .

(٦) الضمير لى « روى » يعزى إلى النجاد ، وأورده البخارى ، لى : باب الطلاق فى الإغلاق والكروه ... ، من كتاب
الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٩ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، لى : باب ما قالوا فى طلاق المصروع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣١ .

(٧-٧) فى الأصل : « العقل أو شره » .

الْبَنَجِ وَنَحْوَهُ مِمَّا يُزِيلُ عَقْلَهُ ، عَالِمًا بِهِ ، مُتَلَاعِبًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ السُّكَرَانِ فِي طَلَاقِهِ .
وهذا قال أصحابُ الشَّافِعِيِّ ، وقال أصحابُ أَيْ حَنِيفَةَ : لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْتَدُّ
بِشَرِّهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَالَ عَقْلُهُ بِمَعْصِيَةٍ ، فَأَشَبَّهُ السُّكَرَانَ .

١٩١/٧ ط **فصل :** قال أحمدُ ، في الْمُعْمَى عليه إذا طَلَّقَ ، فَلَمَّا أَفَاقَ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مُعْمَى / عليه ،
وهو ذَاكِرٌ لَذَلِكَ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَ ذَاكِرًا لَذَلِكَ ، فَلَيْسَ هُوَ مُعْمَى عَلَيْهِ ، يَجُوزُ
طَلَاقُهُ . وقال ، في رَوَايَةِ أَيْ طَالِبٍ ، في الْمَجْنُونِ يُطَلِّقُ ، فَقِيلَ لَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَ : إِنَّكَ
طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ . فَقَالَ : أَنَا أَذْكُرُ أَنِّي طَلَّقْتُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَقْلِي مَعِيَ . فَقَالَ : إِذَا كَانَ
يَذْكُرُ أَنَّهُ طَلَّقَ ، فَقَدْ طَلَّقْتَ . فَلَمْ يَجْعَلْهُ مَجْنُونًا إِذَا كَانَ يَذْكُرُ الطَّلَاقَ ، وَيَعْلَمُ بِهِ .
وهذا ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، في مَنْ جُنُونُهُ بِذَهَابِ مَعْرِفَتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيُطْلَبُ حَوَاسُهُ ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ
جُنُونُهُ لِنَشَافٍ أَوْ كَانَ مُبَرَّسًا ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ حُكْمُ تَصَرُّفِهِ ، مَعَ أَنَّ مَعْرِفَتَهُ غَيْرُ ذَاهِيَةٍ
بِالْكُلِّيَّةِ ، فَلَا يَصْرُهُ ذِكْرُهُ لِلطَّلَاقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٢٥٣ - مسألة : قال : (وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي السُّكَرَانِ
رَوَايَاتٌ ؛ رَوَايَةٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ . وَرَوَايَةٌ لَا يَقَعُ . وَرَوَايَةٌ يَتَوَقَّفُ عَنِ الْجَوَابِ ،
وَيَقُولُ : قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ)

أَمَّا التَّوَقُّفُ عَنِ الْجَوَابِ ، فَلَيْسَ يَقُولُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، إِنَّمَا هُوَ تَرْكُ اللَّقُولِ فِيهَا ، وَتَوَقُّفُ
عَنْهَا ، لِتَعَارُضِ الْأَدْلَةِ فِيهَا ، وَإِشْكَالِ دَلِيلِهَا . وَيَبْقَى فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ
طَلَاقُهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ الْحَلَّالُ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ،
وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَتَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ ،
وَالْحَكَمِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ (فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ) وَابْنِ شُبْرَمَةَ ،
وَأَيْ حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبِيهِ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ حَرْبٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ الطَّلَاقِ

جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَّاقَ الْمَعْتُوهِ ^(١) . ومثل هذا عن عَلِيٍّ ، ومعاوية ، وابن عباس ، قال ابن عباس ^(٢) : طلاق السكران جائز ، إن ركب مَعْصِيَةً مِنْ مَعَاصِيِ اللَّهِ نَفَعَهُ ذَلِكَ ! ولأنَّ الصَّحَابَةَ جعلوه كالصَّاحِي فِي الْحَدِّ بِالْقَذْفِ ؛ بدليل ما رَوَى أَبُو وَثْرَةَ الْكَلْبِيُّ ، قال : أَرْسَلَنِي خَالِدٌ إِلَى عُمَرَ ، فَأَتَيْتُهُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَمَعَهُ عُمَانٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ ، وَطَلْحَةُ ، وَالزُّبَيْرُ ، فَقُلْتُ : إِنَّ خَالِدًا يَقُولُ : إِنَّ النَّاسَ انْتَهَمَكُوا فِي الْحَمْرِ ، وَحَاقَرُوا الْعُقُوبَةَ . فَقَالَ عُمَرُ : هَؤُلَاءِ عِنْدَكَ فَسَلُّهُمْ . فَقَالَ عَلِيٌّ : تَرَاهُ إِذَا سَكِرَ هَذِي ، وَإِذَا هَذِي افْتَرَى ، وَعَلَى الْمُفْتَرَى ثَمَانُونَ . فَقَالَ عُمَرُ : أَيْلُغُ صَاحِبَكَ مَا قَالَ ^(٣) . فجعلوه كالصَّاحِي ، وَلَئِنَّهُ إِيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ مِنْ مُكَلِّفٍ غَيْرِ مُكْرَهٍ صَادَفَ مَلَكَهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَقَعَ ، كَطَلَّاقِ الصَّاحِي ، وَيُدُلُّ عَلَى تَكْلِيفِهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْقَتْلِ ، وَيُقَطَّعُ بِالسَّرْقَةِ ، وَهَذَا فَارَقَ الْمَجْنُونَ . وَالرَّوَايَةُ / الثَّانِيَةُ ، لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَهُوَ قَوْلُ عُمَانَ ^(٤) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَمَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاسِمِ ، وَطَاوُسٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْعَنْبَرِيَّ ، وَاسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَالْمَزْنِيَّ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ : هَذَا ثَابِتٌ عَنْ عُمَانَ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ خَالَفَهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : حَدِيثُ عُمَانَ أَرْفَعُ شَيْءٍ فِيهِ ، وَهُوَ أَصَحُّ . يَعْنِي مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ ، وَحَدِيثِ الْأَعْمَشِ ، مَنْصُورٌ لَا يَرْفَعُهُ إِلَى عَلِيٍّ . وَلَئِنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، أَشَبَّهُ الْمَجْنُونَ ، وَالثَّانِي ، وَلَئِنَّهُ مَفْقُودٌ

١٩٢/٧

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٥ .

(٣) في حاشية م : باب ذكر البخاري في صحيحه ، قال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . هكذا بصيغة الجزم ، وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه حكم مسنده في الصيغة .

وانظر : باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٨ / ٧ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في عدد حد الجير ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٠ / ٨ .

(٥) أورده البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٨ / ٧ . وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٣٥٩ / ٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٩ / ٥ .

الإرادة ، أشبه المُكره ، ولأنَّ العقل شرطُ التَّكْلِيفِ^(٦) ؛ إذ هو عبارة عن الخطابِ بأمرٍ أو نهي ، ولا يتوجَّه ذلك إلى مَنْ لا يَفْهَمُهُ ، ولا فرق بين زوال الشرطِ بَمَعْصِيَةٍ أو غيرها ؛ بدليل أن مَنْ كَسَرَ ساقه جاز له أن يُصَلِّيَ قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها ، فَتَفَسَّتْ ، سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجرح ، سقط التَّكْلِيفُ . وحديثُ أبي هريرة لا يثبتُ ، وأما قتلُه وسرقته ، فهو كَمَسْأَلَتِنَا .

فصل : والحكمُ في عتقه ، ونذره ، وبيعه ، وشراؤه ، وهديته ، وإقراره ، وكتله ، وقذفه ، وسرقته ، كالحكم في طلاقه ؛ لأنَّ المعنى في الجميع واحدٌ . وقد روى عن أحمد في بيعه وشراؤه الروايات الثلاث . وسأله ابنُ منصورٍ : إذا طلق السكران ، أو سرق ، أو زنى ، أو اقترى ، أو اشترى ، أو باع . فقال : أجبنُ عنه ، لا يصحُّ من أمرِ السكرانِ شيءٌ . وقال أبو عبد الله ابنُ حامد : حكمُ السكرانِ حكمُ الصَّاحِي فيما له وفيما عليه ؛ فأما فيما له عليه ، كالبيع ، والتَّكَاج ، والمُعَاضَات ، فهو كالجَنُونِ ، لا يصحُّ له شيءٌ . وقد أومأ إليه أحمد ، والأوَّلَى أن ماله أيضاً لا يصحُّ منه ؛ لأنَّ تصحيحَ تصرفاته فيما عليه مؤاخَذةٌ له ، وليس مِنَ المؤاخَذَةِ تصحيحُ تصرفه له .

فصل : وحَدُّ السكرِ الذي يقعُ الخلافُ في صاحبه ، هو الذي يَجْعَلُهُ يَخْلُطُ في كلامه ، ولا يُعرَفُ رِداءُه من رداء غيره ، وتعلُّه من نعل غيره ، ونحوه ؛ ذلك لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾^(٧) . فجعلَ علامةَ زوالِ السكرِ علَمُه ما يَقُولُ . وروى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : استقرئوه القرآن ، أو ألقوا رداءه في الأزدية ، فإن قرأ أم القرآن ، أو عرَّفَ رداءه ، ولأ فاقم عليه الحدَّ^(٨) . ولا يُعتَبَرُ أن لا يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ الأرض ، ولا الذَّكَرَ مِنَ الأنثى ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْفَى على المجنون ، فعليه أوَّلَى .

١٩٢/٧ ظ ١٢٥٤ - / مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَقَلُ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ ، فَطُلِقَ ، لَزِمَهُ)
أما الصَّبِيُّ الذي لا يَعْقِلُ ؛ فلا خلافَ في أنه لا طلاقَ له ، وأما الذي يَعْقِلُ^(٩)

(٦) في ب ، م : « للتكليف » .

(٧) سورة النساء ٤٣ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرِّيح ، من كتاب الأُشْبَةِ . المصنف ٩ / ٢٢٩ .

(٩) في الأصل : « يعلم » .

الطَّلَاقَ ، وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبَيَّنَ بِهِ ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ طَلَاقَهُ يَقَعُ . اخْتَارَاهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالْخِرَقِيُّ ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ حَتَّى يَحْتَلِمَ . وَهُوَ قَوْلُ النَّحْجِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ ، أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ وَأَهْلِ الْحِجَازِ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ » ^(١) . وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ كَالْجُنُونِ . وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » ^(٢) . وَقَوْلُهُ : « كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ » ^(٣) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : اكْتُمُوا الصَّبِيَّانَ التُّكَاحَ ^(٤) . فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ لَا يُطْلَقُوا . وَلَئِنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ عَاقِلٍ صَادَفَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كَطَلَاقِ الْبَالِغِ .

فصل : وَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ، تَحْدِيدُ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ مِنَ الصَّبِيَّانِ بِكَوْنِهِ يَحْقِلُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَبُو الْحَارِثِ : إِذَا عَقَلَ الطَّلَاقُ ، جَازَ طَلَاقُهُ ، مَا بَيْنَ عَشْرٍ إِلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةٍ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ لِدُونِ الْعَشْرِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ حَدٌّ لِلضَّرْبِ عَلَى الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، وَصَحَّةِ الْوَصِيَّةِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : إِذَا أَحْصَى الصَّلَاةَ ، وَصَامَ رَمَضَانَ ، جَازَ طَلَاقُهُ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِذَا بَلَغَ أَنْ يُصِيبَ النِّسَاءَ . وَعَنِ الْحَسَنِ : إِذَا عَقَلَ ، وَحَفِظَ الصَّلَاةَ ، وَصَامَ رَمَضَانَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : إِذَا جَازَ ^(٥) اثْنَتَيْ عَشْرَةَ .

فصل : وَمَنْ أَجَازَ طَلَاقَ الصَّبِيِّ ، اقْتَضَى مَذْهَبُهُ أَنْ يَجُوزَ تَوَكُّلُهُ فِيهِ ، وَتَوَكُّلُهُ لغيرِهِ . وَقَدْ أُوتِيَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَصَبِي : طَلِّقِي امْرَأَتِي . فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتِكِ

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٢ / ٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٩ / ٤٢١ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٤٥ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الصبي ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣٥ .

(٦) في ب ، م ، : « جاوز » . وهما بمعنى .

ثَلَاثًا . لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا^(٧) حَتَّى يَعْقِلَ الطَّلَاقَ . فَقِيلَ لَهُ : فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ ، فَقَالَتْ : صَبِيرٌ أَمْرِي إِلَى . فَقَالَ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَقَالَتْ : قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مِثْلَهَا يَعْقِلُ الطَّلَاقَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ أَنْ يُوكَّلَ حَتَّى يَلْبُغَ . وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ^(٨) . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَجُوزُ الرِّكَالَةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَوَكَاالَتُهُ فِيهِ ، كَالْبَالِغِ ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ مَنَعِ ذَلِكَ ، فَهُوَ عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي لَا تُجِيزُ طَلَّاقَهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٩) .

فصل : فَأَمَّا السَّقِيَّةُ ، فَيَقَعُ طَلَّاقُهُ ، فِي قَوْلٍ / أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَمَنَعَ مِنْهُ عَطَاءٌ . وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ ، مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ كَالرَّشِيدِ ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ ، كَالْمُفْلِسِ .

١٢٥٥ - مسألة : قَالَ : (وَمَنْ أُنْكَرَ عَلَى الطَّلَاقِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ)

لَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ طَلَّاقَ الْمُكْرَهِ لَا يَقَعُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَشَرِيحٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَابْنُ عَوْنٍ ، وَأَبُو بَرْزَةَ السَّخْتِيَّانِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَأَجَازَهُ أَبُو قَلَابَةَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْجِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ ، فِي مَحَلٍّ يَمْلِكُهُ ، فَيَنْفَذُ^(١) ، كَطَلَّاقِ غَيْرِ الْمُكْرَهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : (إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ ، وَالنَّسْيَانَ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ) . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ،

(٧) فِي ب ، م : ١ : عَلَيْهَا .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : ١ : خَفَذَ .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ١ / ١٤٦ .

قالت : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ » . رواه أبو داود^(٣) ، والأثرُم ، قال أبو عبيد ، والقَتَيْبِيُّ^(٤) : معناه : في إكراه . وقال أبو بكر : سألتُ ابنَ دُرَيْدٍ وأبا طاهرَ النُّحَويَّينِ ، فقالا : يُرِيدُ الإِكْرَاهَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُكْرِهَ انْغَلَقَ^(٥) عَلَيْهِ رَأْيُهُ . وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْمَعْنَى الْمُبْتَرَسَمُ إِجْمَاعًا ؛ وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمٌ ، ككَلِمَةِ الْكُفْرِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا .

فصل : وإن كان الإكراه بحق ، نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد الترضي إذا لم يفي ، وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ، ولم^(٦) يعلم السابق منهما على الطلاق ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، فَصَحَّ ، كإِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ إِكْرَاهُهُ عَلَى الطَّلَاقِ لِقَعِّ طَلَاغِهِ ، فَلَوْ لَمْ يَقَعْ لَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ^(٧) .

١٢٥٦ - مسألة : قال : (وَلَا يَكُونُ مُكْرَهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ، بِمِثْلِ الضَّرْبِ أَوْ الْخَنْقِ أَوْ غَضْرِ السَّاقِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَلَا يَكُونُ التَّوَاعُدُ إِكْرَاهًا^(٨))

أما إذا نيلَ بشيءٍ مِنَ الْعَذَابِ ، كَالضَّرْبِ ، وَالْخَنْقِ ، وَالْعَصْرِ ، وَالْحَبْسِ ، وَالْعَطَشِ فِي الْمَاءِ مَعَ الْوَعِيدِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِإِشْكَالٍ ، / لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَخَذُوا عِمَارًا ، فَأَرَادُوهُ عَلَى الشِّرْكِ ، فَأَعْطَاهُمْ ، فَانْتَهَى إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَتَكَبَّرُ ، فَجَعَلَ يَمَسَحُ الدَّمْعَ عَنِ

(٣) في : باب في الطلاق على غلق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلاق المكره والناسي ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٠ .

(٤) لم نجده في غريب الحديث ، لكل من أبي عبيد ، وابن قتيبة .

(٥) في الأصل : لا تغلق .

(٦) في ب ، م ، د : ولا .

(٧-٧) في ب ، م ، د : يقصد المحصول .

(٨) في ب ، م ، د : كرها .

عينه ، ويقول : « أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَعَطُّوكَ فِي الْمَاءِ ، وَأَمْرُوكَ أَنْ تُشْرِكَ بِاللَّهِ ، فَعَمَلْتُ ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى ، فافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ » . رواه أبو حفص بإسناده ^(١) . وقال عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمَعته ^(٢) ، أو ضربه ، أو أوثقته ^(٣) . وهذا يقتضي وجود فعل يكون به إكراهاً . فأما الوعيد بمفرده ، فمن أحمد فيه روايتان ، إحداهما ، ليس بإكراه ؛ لأن الذي ورد الشرع بالرخصة معه ، هو ما ورد في حديث عمار ، وفيه أنهم : « أَخَذُوكَ فَعَطُّوكَ فِي الْمَاءِ » . فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله . والرواية الثانية ، أن الوعيد بمفرده إكراه . قال في رواية ابن منصور : حَدُّ الْإِكْرَاهِ إِذَا خَافَ الْقَتْلَ ، أَوْ ضَرْبًا شَدِيدًا . وهذا قول أكثر الفقهاء . وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي ؛ لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد ، فإن الماضي مِنَ الْعُقُوبَةِ لَا يَنْدَفِعُ بِفِعْلِ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَخْشَى مِنْ وَقُوعِهِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُ فِعْلَ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ دَفْعًا لِمَا يَتَوَعَّدُهُ بِهِ مِنَ الْعُقُوبَةِ فِيْمَا بَعْدَ ، وَهُوَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلأنَّهُ مَتَى تَوَعَّدَهُ بِالْقَتْلِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ ، فَلَمْ يَسُخْ لَهُ الْفِعْلُ ، أَفْضَى إِلَى قَتْلِهِ ، وَلِقَائِهِ بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ ، وَلَا يُقْبَلُ ثَبُوتُ الرُّخْصَةِ بِالْإِكْرَاهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طُلِقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَقَعَ طَلَاغُهُ ، فَيَصِلُ الْمُكْرَهُ إِلَى مُرَادِهِ ، وَيَقَعُ الضَّرَرُ بِالْمُكْرَهِ ، وَثُبُوتُ الْإِكْرَاهِ فِي حَقِّ مَنْ نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ لَا يَنْفِي ثُبُوتَهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الَّذِي تَذَلَّى يَشْتَارُ عَسَلًا ^(٤) ، فَوَقَفَتْ أَمْرَاتُهُ عَلَى الْحَبْلِ ، وَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا ، وَلَا قَطْعَتُهُ ، فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامُ ، فَقَالَتْ : لَتَفْعَلَنَّ أَوْ لَأَقْعَلَنَّ . فطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَرَدَّهَا إِلَيْهَا . رواه سعيد ^(٥) بإسناده . وهذا كان وعيدًا .

(٢) وأخرجه الحاكم ، في : كتاب التفسير . المستدرک ٢ / ٣٥٧ . وابن جرير ، في : تفسير سورة النحل . الآية

١٠٦ . تفسير الطبري ١٤ / ١٨١ ، ١٨٢ . وابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ٣ / ٢٤٩ .

(٣) في ب ، م : « أَوْجَعْتَهُ مِنَ الْجُوعِ » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب طلاق الكره [كذا] ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤١١ . كما أخرجه البيهقي ، من طريق سعيد بن منصور ، في : باب ما يكون إكراهاً ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٩ .

(٥) يشار عسلاً : يجتبه .

(٦) في : باب ما جاء في طلاق المكره ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في طلاق المكره ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٧ =

فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ؛ أحدها ؛ أن يكون من قادرٍ بسُلطانٍ ، أو ثَقُلْبٍ ، كاللَّصِّ ونحوه . وحكى عن الشعبي : إن أكرهه اللصُّ ، لم يَقَعْ طلاقه ، وإن أكرهه السلطان وقع . قال ابن عُيَيْنَةَ : لأنَّ اللصَّ يَقْتُلُهُ . وعموم ما ذكرناه في دليل الإكراه يتناول الجميع ، والذين أكرهوا عَمَارًا لم يكونوا مُصَوِّصًا ، وقد قال النبي ﷺ لعُمَارٍ : **« إن عَادُوا فَعُدُّ »** . ولأنه إكراه ، فَمَتَّعَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، كما أكرهه اللصُّ^(٧) . الثاني ، أن يَغْلِبَ على ظَنِّه نزول الوعيد به ، إن لم يُجِبْهُ إلى ما طَلَبَهُ . الثالث ، أن يكون معًا يستتضِرُّ به ضررًا كثيرًا ، كالقتل ، والضرب الشديد ، والقيْد ، والحَبْسِ الطَوِيلِ^(٨) ، فأما الشَّمُّ ، والسُّبُّ ، فليس بإكراه ، رواية واحدة ، وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب^(٩) اليسير فإن كان في حَقِّ مَنْ لا يُيَالِي به ، فليس بإكراه ، وإن كان^(١٠) في بعض^(١١) ذوى المروءات ، على وَجْهِ يكون إخراجًا^(١٢) بصاحبه ، وعَصًا له ، وشَهْرَةً في حَقِّه ، فهو كالضرب الكثير في حَقِّ غيره . وإن تَوَعَّدَ بِتَعْذِيبٍ وَلَيْدِهِ ، فقد قِيلَ : ليس بإكراه^(١٣) ؛ لأنَّ الضررَ لاحتق بغيره ، والأوَّلَى أن يكون إكراهًا ؛ لأنَّ ذلك عنده أعظم من أخذ ماله ، والوعيدُ بذلك إكراه ، فكذلك هذا .

فصل : وإن أكره على طلاق امرأة ، فطلق غيرها ، وقع ؛ لأنه غير مُكرَه عليه . وإن أكره على طَلْقَةٍ ، فطلق^(١٤) ثلاثًا ، وقع أيضًا ؛ لأنه لم يُكرَه على الثلاث . وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها ، وقع طلاقٌ غيرها دونها . وإن خَلَصَتْ نَيْتُهُ في إيقاع^(١٥) الطلاق

= وأورده أبو عبيد المروى ، في : غريب الحديث ٣ / ٣٢٢ .

(٧) في ب ، م : اللصوص .

(٨) في ا ، ب ، م : الطويلين .

(٩) في ب ، م : الضرب .

(١٠-١١) في م : من سقط بعض من : ا ، ب .

(١١) أى وصفا له بالحق .

(١٢) في ب ، م : بإكراهه .

(١٣) في ا : وطلق .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

دونَ دفعِ الإكراهِ ، وقعَ ؛ لأنه قصده واختاره ، ويحتجُّ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ مَرْفُوعٌ عنه ، فلا يَبْقَى إِلَّا مُجَرَّدُ النِّيَّةِ ، فلا يَقَعُ بها طلاقٌ . وإن طَلَّقَ ، ونَوَى بقلبه غيرَ امرأته ، أو تَأَوَّلَ في يمينه ، فله تَأْوِيلُهُ ، ويُقْبَلُ قَوْلُهُ في نِيَّتِهِ ؛ لأنَّ الإكراهَ دَلِيلٌ لَهُ على تَأْوِيلِهِ . وإن لم يَتَأَوَّلْ وقصدها بالطَّلَاقِ ، لم يَقَعَ ؛ لأنه معذورٌ . وذكرَ أصحابُ الشَّافِعِيِّ وجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لأنه لا مُكْرَهَ لَهُ على نِيَّتِهِ . ولَنَا ، أَنَّهُ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ ، فلم يَقَعَ ؛ لَعُمُومِ ما ذَكَرْنَا مِنَ الأدِلَّةِ ، ولأنَّهُ قد لا يَحْضُرُهُ التَّأْوِيلُ في تلكِ الحَالِ ، فتَفُوتُ الرُّخْصَةُ .

بابُ تصرّيح الطَّلَاقِ وغيره

وجملة ذلك أن الطَّلَاق لا يَقَعُ إِلَّا بِالْفِطْرِ ، فلو نَوَاهُ بِقَلْبِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ ، لم يَقَعْ ، في قول عامة أهل العلم ؛ منهم عطاء ، وجابر بن زيد ، وسعيد بن جبيرة ، ويحيى بن أبي كثير ، والشافعي ، وإسحاق . ورؤي أيضا عن القاسم ، وسالم ، والحسن ، والشعبي . وقال الزهري : إذا عَزَمَ على ذلك طَلَّقْتَ . وقال ابن سيرين ، في من طَلَّقَ في نفسه : أليس قد عَلِمَهُ الله . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمِّي عَمَّا حَدَّثْتُ بِهِ نَفْسَهَا ، مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١) . وقال : هذا حديث صحيح . ولأنه تَصَرَّفَ بِزَيْلِ الْمَلِكِ ، فلم يَخْصُلْ بِالنِّيةِ / كالبيع والهبة . وإن نَوَاهُ بِقَلْبِهِ ، وأشار بأصابعه ، لم يَقَعْ أيضًا ؛ لما ذكرناه . إذا ثَبَتَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْفِطْرُ ، فاللَّفْظُ يَتَقَسِّمُ فِيهِ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فالصَّرِيحُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، والكناية لا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ حَتَّى يَتَوَيَّهَ ، أَوْ يَأْتِيَ بِمَا يَقُومُ مَقَامَ نِيَّتِهِ .

ط ١٩٤/٧

١٢٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُكَ ، أَوْ قَدْ فَارَقْتُكَ ، أَوْ قَدْ سَرَّخْتُكَ . لَزِمَهَا الطَّلَاقُ)

هذا يَقْتَضِي أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ ثَلَاثَةُ أَفْظَاظٍ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَّاحُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ . وهذا مذهبُ الشافعي . وذهب أبو عبد الله ابن حامد ، إِلَى أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَفْظُ الطَّلَاقِ وَحْدَهُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ لَا غَيْرُ . وهو مذهبُ أبي حنيفة ، ومالك ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا يُوقِعُ الطَّلَاقَ بِهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةَ لَا تَفْتَقِرُ عِنْدَهُ إِلَى النِّيَّةِ . وَحُجَّةُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ وَالسَّرَّاحِ يُسْتَعْمَلَانِ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ كَثِيرًا ، فَلَمْ يَكُنَا

(١) تقدم تحريجه في : ٩ / ٢٧٢ ، وانظر : ١ / ١٤٦ .

صَرِيحِينَ فِيهِ كَسَائِرُ كِتَابَاتِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ وَرَدَ بِهَا الْكِتَابُ بِمَعْنَى الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَكَانَا صَرِيحِينَ فِيهِ ، كَلْفِظِ الطَّلَاقِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٍ بِإِخْسَارٍ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَتَعَالَيْنِ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ^(٤) . وَقَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الصَّرِيحَ فِي الشَّيْءِ مَا كَانَ نَصَافِهِ ؛ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، إِلَّا اخْتِمَالًا بَعِيدًا ، وَلَفْظَةُ ^(٥) الْفِرَاقِ وَالسَّرَاجُ إِذَا وَرَدَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَقَدْ وَرَدَا ^(٦) لِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعْنَى ^(٧) فِي الْقُرْآنِ ^(٨) وَفِي الْعُرْفِ كَثِيرًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ ^(٩) . وَقَالَ : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ ^(١٠) . فَلَا مَعْنَى لِتَخْصِيصِهِ بِفُرْقَةٍ ^(١١) الطَّلَاقِ ، عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ : ﴿ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(١٢) . لَمْ يُرْذَ بِهِ الطَّلَاقُ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَرْكُ ارْتِمَاجِهَا ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : ﴿ أَوْ تَسْرِيعٍ بِإِخْسَارٍ ﴾ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى لَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ مُحْتَصَرٌّ بِذَلِكَ ، سَابِقٌ إِلَى الْأَفْهَامِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ وَلَا دَلَالَةٍ ، بِخِلَافِ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاجِ . فَعَلِيَ كَلَا الْقَوْلَيْنِ ، إِذَا قَالَ : طَلَّقْتُكَ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ مُطْلَقَةٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَإِنْ قَالَ ^(١٣) : فَارَقْتُكَ . أَوْ قَالَ ^(١٤) : أَنْتِ مُفَارَقَةٌ ، أَوْ سَرَحْتُكَ ،

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) سورة النساء ١٣٠ .

(٤) سورة الأحزاب ٢٨ .

(٥) في ١ : وَلَفْظُ .

(٦) في الأصل ، ١ : وَوَرَدَتْ .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) سورة آل عمران ١٠٣ .

(٩) سورة البينة ٤ .

(١٠) في الأصل ، ب ، م : يَفْرَقُ .

(١١) سورة الطلاق ٢ .

(١٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٣) سقط من : ١ .

أَوْ أَنْتِ مُسْرَحَةٌ. فَمَنْ رَأَاهُ^(١٤) صَرِيحًا أَوْ قَعَّ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ صَرِيحًا لَمْ يُوقِعْهُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيهِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : فَارْقُتْكِ / أَيْ بِحَسْبِي ، أَوْ بِقَلْبِي أَوْ بِمَذْهَبِي ، أَوْ سَرَحْتُكَ مِنْ يَدِي ، أَوْ شَغَلَنِي ، أَوْ مِنْ حَسْبِي ، أَوْ أَيْ سَرَحْتُ شَعْرَكَ . قَبْلَ قَوْلِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : أَنْتِ طَالِقٌ . أَيْ مِنْ وَثَاقِي . أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ : طَلَبْتُكَ . فَسَبَقَ لِسَانِي ، فَقُلْتُ : طَلَّقْتُكِ . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لِرُؤُوسَتِهِ : اسْتَفِينِي مَاءً . فَسَبَقَ لِسَانُهُ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ . أَنَّهُ لَا طَلَاقَ فِيهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ خَلَفَ ، فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ غَيْرُ مَا فِي قَلْبِهِ ، فَقَالَ : أَرْجُو أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ فِيهِ وَاسِعًا . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ^(١٥) لَفْظَهُ ظَاهِرٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَفَرِيقَةٌ حَالَهُ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ مُخَالَفَةً لِلظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ ، فَلَا تُقْبَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَأَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَهُوَ قَوْلُ جَابِرٍ^(١٦) بْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، حَكَاهُ عَنْهُمْ أَبُو حَفْصٍ ؛ لِأَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ احْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ ، فَقِيلَ : كَمَا لَوْ^(١٧) قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ إِنْهَا مَاهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ ، هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَا ، قَالَ : وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَا يَقْتَضِيهِ الظَّاهِرُ فِي الْعُرْفِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بَعْشَرَةً ، ثُمَّ قَالَ : زُهْوفًا ، أَوْ صِغَارًا ، أَوْ إِلَى شَهْرٍ . فَأَمَّا إِنْ صَرَخَ بِذَلِكَ فِي اللَّفْظِ ، فَقَالَ : طَلَّقْتُكَ مِنْ وَثَاقِي ، أَوْ فَارْقُتْكِ بِحَسْبِي ، أَوْ سَرَحْتُكَ مِنْ يَدِي . فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِالْكَلَامِ يَصْرِفُهُ عَنْ مُقْتَضَاهُ ،

(١٤) فِي ب ٤ م ؛ ٥ يَوَاهُ .

(١٥) فِي النَّسَخِ ؛ لِأَنَّهُ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب ٤ م .

كالاشتِشاءِ والشرط . وذكر أبو بكر ، في قوله : أنت مُطلقة . أنه إن نوى أنها مُطلقة طلاقاً ماضياً ، أو من زوج كان قبله ، لم يكن عليه شيء ، وإن لم ينو شيئاً ، فعلى قولين ؛ أحدهما ، يقع . والثاني ، لا يقع . وهذا من قوله يقتضى أن تكون هذه اللفظة غير صريحة ، في أحد القولين . قال القاضي : والمنصوص عن أحمد ، أنه صريح ، وهو الصحيح ؛ لأن هذه مُتصرفَةٌ من لفظ الطلاق ، فكانت صريحة فيه ، كقوله : أنت طالق .

فصل : فأمّا لفظة الإطلاق ، فليست صريحة في الطلاق ؛ لأنها لم يثبت لها عرف ١٩٥/٧ ط الشرح / ، ولا الاستعمال ، فأشبهت سائر كيناياته . وذكر القاضي فيها احتمالاً ، أنها صريحة ؛ لأنه لا فرق بين قللت وأغللت ، نحو عظمته وأعظمته ، وكرمه وأكرمته . وليس هذا الذى ذكره بمطرد ؛ فإنهم يقولون : حَيْثُ مِنَ التَّجِئَةِ ، وأَحْيَيْتُهُ مِنَ الْحَيَاةِ ، وأَصْدَفْتُ الْمَرْأَةَ صَدَاقًا ، وَصَدَقْتُ حَدِيثَهَا تَصْدِيقًا ، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ أَقْبَلَ وَقَبِلَ ، وَأَدَبَرَ وَذَبَرَ ، وَأَبَصَرَ وَبَصَرَ ، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمَعَانِي الْمُخْتَلِفَةِ بِحَرَكَةِ أَوْ حَرْفٍ ، فيقولون : حَمَلَ مَا فِي الْبَطْنِ ، وَبِالْكَسْرِ لَمَّا عَلَى الظَّهْرِ ، وَالتَّوَقَّرَ بِالْفَتْحِ الثَّقُلُ فِي الْأُذُنِ ، وَبِالْكَسْرِ لِثِقَلِ الْجَنْبِلِ . وَهَهُنَا فَرَقُوا^(١٨) بَيْنَ حَلٍّ قَيْدِ التَّكَاجِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، بِالتَّضْعِيفِ فِي أَحَدِهِمَا ، وَالْهَمْزَةِ فِي الْآخَرِ ، وَلَوْ كَانَ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ وَاحِدًا لِقِيلَ : طَلَّقْتُ الْأَسِيرَ^(١٩) ، وَالْفَرَسَ ، وَالطَّائِرَ ، فَهُوَ طَالَقٌ ، وَطَلَّقْتُ الدَّابَّةَ ، فَهِيَ طَالَقٌ ، وَمُطْلَقَةٌ . وَلَمْ يُسْمَعْ هَذَا فِي كَلَامِهِمْ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فإن قال : أنت الطلاق . فقال القاضي : لا تخلف الرواية عن أحمد في أن الطلاق يقع به ، نواه أو لم ينويه . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . ولأصحاب الشافعي فيه وجهان ؛ أحدهما ، أنه غير صريح^(٢٠) ؛ لأنه مصدر ، والأغنيان لا توصف بالمصادر إلا

(١٨) في ١ ، ب ، م ، د : فرق .

(١٩) في ب ، م ، د : الأسير .

(٢٠) في الأصل ، ب ، م ، د : صحيح .

مَجَازًا . والثاني ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَفْظٌ صَرِيحٌ ، فَلَمْ يَفْتَحِرْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالْمُتَصَرِّفِ مِنْهُ ، وَهُوَ مُسْتَعْمَلٌ فِي غُرْفِهِمْ ، قَالَ الشَّاعِرُ^(٢١) :

أَنْوَيْتُ بِاسْمِي فِي الْعَالِيَيْنِ وَأَفْتَيْتُ عُمْرِي عَامًا فَعَامًا^(٢٢)
فَأَنْبِ الطَّلَاقُ وَأَنْبِ الطَّلَاقُ وَأَنْبِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ثَمَامًا

وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مَجَازٌ . قُلْنَا : نَعَمْ ، ^(٢٣)إِلَّا أَنَّهُ^(٢٤) يَتَعَيَّنُ^(٢٥) حَمْلُهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَلَا مُحْتَمَلٌ لَهُ يَظْهَرُ سِوَى هَذَا الْمُحْمَلِ ، فَتَعَيَّنَ فِيهِ .

فصل : وصريح الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ بِهِشْتَم ، فَإِذَا أَتَى بِهَا الْعَجَمِيُّ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْهُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ . وَقَالَ النَّحْوِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كِنَايَةٌ ، لَا يُطْلَقُ بِهِ إِلَّا نِيَّةً ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ خَلَّيْتُكَ ، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ كِنَايَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ بِلِسَانِهِمْ مَوْضُوعَةٌ لِلطَّلَاقِ ، يَسْتَعْمَلُونَهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَتْ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ صَرِيحَةً ، لَمْ يَكُنْ فِي الْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ لِلطَّلَاقِ ، وَهَذَا بَعِيدٌ ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهَا^(٢٥) بِمَعْنَى خَلَّيْتُكَ ، فَإِنَّ مَعْنَى طَلَّقْتُكَ خَلَّيْتُكَ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَوْضُوعًا لَهُ ، يُسْتَعْمَلُ فِيهِ ، كَانَ صَرِيحًا ، كَذَا هَذِهِ . وَلَا / خِلَافٌ فِي أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، كَانَتْ طَلَاقًا ، كَذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، ١٩٦/٧ وَالنَّحْوِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

١٢٥٨ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِذَا قَالَ لَهَا فِي الْعَصَبِ : أَنْتِ حُرَّةٌ ، أَوْ لَطَمَهَا ، فَقَالَ : هَذَا طَلَاقُكَ . فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ)

الكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَضْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : فِي أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ ، إِذَا نَوَاهُ بِهِ وَقَعَ ، وَلَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ،

(٢١) نَسَبَهَا ابْنُ خُبَيْبٍ إِلَى أَعْرَابِيٍّ قَالِمًا فِي أَمْرَاتِهِ . عِبْرَتُ الْأَخْبَارِ ٤ / ١٢٧ .

(٢٢) فِي ب ، م : نَوَيْتُ .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ ب ، م .

(٢٤) فِي ب ، م : يَحْتَضِرُ .

(٢٥) فِي ب ، م : كَوْنُهَا .

ولا دلالة حَالٍ ، ولا تَعْلَمُ خلافاً في : أَنْتِ حُرَّةٌ ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ . فَأَمَّا إِذَا لَطَمَهَا ، وقال : هَذَا طَلَاؤُكَ . فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَالُوا : لَيْسَ هَذَا كِنَايَةً ، وَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَاؤُكَ ، وَإِنْ نَوَى ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُؤَدِّي مَعْنَى الطَّلَاقِ ، وَلَا هُوَ سَبَبٌ لَهُ ، وَلَا حُكْمٌ فِيهِ ^(١) ، فَلَمْ يَصَحَّ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْهُ ، كَقَوْلِهِ : غَفَرَ اللَّهُ لَكَ . وقال ابنُ حَامِدٍ : يَقَعُ بِهِ الطَّلَاؤُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ : أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا ، هَذَا الضَّرْبُ مِنْ أَجْلِهِ ، فَعَلَى قَوْلِهِ يَكُونُ هَذَا صَرِيحًا . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ مُحْتَمِلٌ لِهَذَا أَيْضًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُوقَعُهُ إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، فَيَكُونُ الْغَضَبُ قَائِمًا مَقَامَ النِّيَّةِ ، كَمَا قَامَ مَقَامُهَا فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَطَمُهَا قَرِينَةً تَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُرُّ عَنِ الْغَضَبِ ، فَجَرَى مَجْرَاهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ^(٢) بِالتَّقْدِيرِ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ سَبَبٌ لَطَلَاؤِكَ ، لَكَوْنِ الطَّلَاقِ مُعَلَّقًا عَلَيْهِ ، فَصَحَّ أَنْ يُعَبَّرَ بِهِ عَنْهُ ، وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ اخْتِجَ إِلَى تَقْدِيرِهِ ، وَلَوْ كَانَ صَرِيحًا لَمْ يَحْتَجَ إِلَى ذَلِكَ ، وَلَئِنْ كَانَ غَيْرَ مُضْمَرٍ لَهُ ، وَلَا مُسْتَعْمَلٍ فِيهِ شَرْعًا ، وَلَا عُرْفًا ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْكِنَايَاتِ . وَعَلَى قِيَاسِهِ مَالُو أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ، أَوْ كَسَاهَا ، وقال : هَذَا طَلَاؤُكَ . أَوْ لَوْ قَعَلَتِ الْمَرْأَةُ فِعْلًا مِنْ قِيَامٍ ، أَوْ قُعُودٍ ، أَوْ فَعَلٍ هُوَ فِعْلًا ، وقال : هَذَا طَلَاؤُكَ . فَهُوَ مِثْلُ لَطَمِهَا ، إِلَّا فِي أَنَّ اللَّطْمَ يَدُلُّ عَلَى الْغَضَبِ الْقَائِمِ مَقَامَ النِّيَّةِ ، فَيَكُونُ هُوَ أَيْضًا قَائِمًا مَقَامُهَا فِي وَجْهِهِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ ^(٣) لَا يَقُومُ مَقَامُ النِّيَّةِ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهَا .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِالْكِنَايَةِ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، ^(٤) مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاؤُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو بَكْرِ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاؤُ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُونِيِّ : إِذَا قَالَ لِلرَّوْحَةِ : أَنْتِ

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) في أ : محتمل .

(٣) في أ : ذكرناه . وفي ب ، م : ذكرنا .

(٤) سقط من : أ ، ب ، م .

حُرَّة لوجه الله . في الرضى ، لا في الغضب ، فَأُخْشِيَ أَنْ يَكُونَ / طلاقاً . والرؤية
الأخرى ، ليس بطلاق . وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى ، إلا أن أباه حنيفة يقول في :
اعتدى ، واختارى ، وأمرتك بيدك . كقولنا في الوقوع . واحتجاً بأن هذا ليس بصريح في
الطلاق ، ولم يثبته^(٥) به ، فلم يقع به الطلاق ، كحال الرضى ، ولأن مقتضى اللفظ لا
يتغير بالرضى والغضب . ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا
نادراً ، نحو قوله : أنت حرة لوجه الله . واعتدى . واستبرى . وحبلك على غاربك .
وأنت بائن . وأشبه ذلك ، أنه يقع في حال الغضب . وجواب سؤال الطلاق من غير
نية ، وما كثر استعماله لغير ذلك ، نحو : اذهبي . واخرجي . ورؤحي . وتقنعي . لا
يُقع الطلاق به إلا بنية . ومذهب أبى حنيفة قريب من هذا . وكلام أحمد ، والخرقى في
الوقوع ، إنما ورد في قوله : أنت حرة . وهو مما لا يستعمله الإنسان في حق زوجته غالباً
إلا كناية عن الطلاق ، ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرّد الغضب وقوع غيره من غير
نية ، لأن ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضى ، فكذلك في
حال الغضب ، إذ لا حرج^(٦) عليه في استعماله ، والتكلم به ، بخلاف ما لم تجر العادة
بذكره ، فإنه لما قل استعماله في غير الطلاق ، كان مجرّد ذكره يُظن منه إرادة الطلاق ،
فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق ، أو في حال الغضب ، قوى الظن ،
فصار ظناً غالباً . ووجه الرؤية الأخرى ، أن دلالة الحال تُغيّر حكم الأقوال والأفعال ؛
فإن من قال لرجل : يا عفيف^(٧) ابن العفيف^(٨) . حال تعظيمه ، كان مدحاً له ، وإن قاله
في حال شتمه وتقصيه ، كان قذفاً وذماً . ولو قال : إنه لا يُقدّر بذمة ، ولا يظلم حبة
خرزل ، وما أحد أوفى ذمة منه . في حال المدح ، كان مدحاً بليغاً ، كما قال
حسن^(٩) :

(٥) في الأصل : « يتر » .

(٦) في الأصل : « حجة » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) كلنا نسبة لحسان ، وليس في ديوانه ، وهو لأُس بن زَيْم ، في السيرة ٤ / ٢٢٤ ، وله وآخرين في الإصابة

٣ / ٥ ، وفي زهر الآداب ٢ / ١٠٩٣ دون نسبة .

فما حَمَلَتْ مِنْ نَاقَةٍ فَوْقَ رَحْلِهَا أَبْرٌ وَأَوْقَى ذِمَّةً مِنْ مُحَمَّدٍ
 وَلَوْ قَالَ^(٩) فِي حَالِ الذَّمِّ كَانَ هَجَاءً قَبِيحًا ، كَقَوْلِ النَّجَاشِيِّ^(١٠) :
 قَبِيحٌ لَهُ لَا يَقْدِرُونَ بِذِمَّتِهِ وَلَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ
 وَقَالَ آخَرُ^(١١) :

كَأَنَّ رَأْيِي لَمْ يَخْلُقْ لِحَشَّتَيْهِ سِوَاهُمْ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ إِنْسَانًا

وهذا في هذا الموضع هجاءً قبيحٌ وذمٌّ ، حتى حُكِيَ عن حَسَّانَ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ
 سَلَخَ عَلَيْهِمُ^(١٢) . وَلَوْ لَا الْقَرِينَةُ وَدَلَالَةُ الْحَالِ ، كَانَ مِنْ أَحْسَنِ الْمَدْحِ وَأَبْلَغِهِ . وَفِي الْأَفْعَالِ
 لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَصَدَ رَجُلًا بِسَيْفٍ ، وَالْحَالُ يَدُلُّ عَلَى الْمَرْجِ وَاللُّعْبِ ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ ، وَلَوْ دَلَّتِ
 الْحَالُ عَلَى الْجِدِّ ، جَازَ دَفْعُهُ بِالْقَتْلِ . وَالْغَضَبُ هُنَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الطَّلَاقِ ، فَيَقُومُ
 مَقَامُهُ .

فصل : وَإِنِ اتَى بِالْكِنَايَةِ فِي حَالِ سُؤَالِ الطَّلَاقِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا اتَى
 بِهَا فِي حَالِ الْغَضَبِ ، عَلَى مَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالتَّفْصِيلِ . وَالرَّجُلُ لَذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
 التَّوَجِيهِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ هُنَا ، أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي عَدَمِ النِّيَّةِ ، قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي
 الْحَارِثِ : إِذَا قَالَ : لَمْ أَنُوهَ . صَدَّقَ^(١٣) فِي ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ سَأَلْتَهُ الطَّلَاقَ ، فَإِنْ كَانَ
 بَيْنَهُمَا غَضَبٌ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِهِ جَوَابًا لِلسُّؤَالِ ، وَكَوْنِهِ فِي حَالِ الْغَضَبِ ؛
 وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَوَابَ يَتَصَرَّفُ إِلَى السُّؤَالِ ، فَلَوْ قَالَ : لِي عِنْدَكَ دِينَارٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، أَوْ :
 صَدَقْتَ . كَانَ إِمْرَأَاتِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ^(١٤) تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي

(٩) فِي ١ ، ب ، م : قَالَ .

(١٠) قَيْسُ بْنُ عَمْرِو بْنِ مَالِكٍ ، وَابْنُ أَبِي شَلَالَةَ ، فِي : الشَّعْرُ وَالشَّعْرَاءُ ١ / ٣٣١ ، وَالْعَقْدُ ٣ / ١٧ ، ٥ / ٣١٨ .

(١١) هُوَ قُرَيْطُ بْنُ أَبِي ثَيْفٍ ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ بَلْعَيْنَ بْنِ تَيْمٍ . الْحَمَاسَةُ ١ / ٥٧ . وَابْنُ أَبِي نَجْرٍ ١ / ٥٨ .

(١٢) أَيْ أَخْرَجَ نَجْوً بَعْلَهُ .

(١٣) فِي ب ، م : وَصَدَّقَ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ ١ .

أَوْ بِعْتِكَ^(١٥) تَوَيَّ هَذَا . فَقَالَ : قَبِلْتُ . صَحَّ وَكَفَى ، وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى زِيَادَةِ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ بِالْكِنَايَةِ حَالَ الْغَضَبِ ، أَوْ سُؤَالَ الطَّلَاقِ غَيْرَ^(١٦) الطَّلَاقِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَهُ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعْ ، فَبِالْكِنَايَةِ أَوْلَى . وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يُصَدِّقُ إِنْ كَانَ فِي الْغَضَبِ ، وَلَا يُصَدِّقُ إِنْ كَانَ جَوَابًا لِسُؤَالِ الطَّلَاقِ . وَيُقْبَلُ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، أَوْ بَرِيَّةٌ ، أَوْ بَائِنٌ . وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ طَلَاقٍ وَلَا غَضَبٍ ، صَدَّقَ . فَمَقْهُوْمُهُ أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ مَعَ وُجُودِهِمَا . وَحُكْمِي هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدِّقُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ^(١٧) بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى قَوْمٍ ، فَقَالُوا : لَا تَزُوجْكَ حَتَّى تُطَلِّقَ أَمْرًا ثَلَاثًا . فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . فَرُجُّوه ، ثُمَّ أَمْسَكَ أَمْرًا ، فَقَالُوا : أَلَمْ تُقَلِّ إِلَيْكَ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ؟ قَالَ : أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزُوجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا^(١٨) ، ثُمَّ تَزُوجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا^(١٩) ، ثُمَّ تَزُوجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا^(٢٠) ؟ فَسُئِلَ عُمَانُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَهُ نَيْتُهُ . وَلَئِنْ أَمَرَ^(٢١) تَعْتَبَرُ نَيْتُهُ^(٢٢) فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيمَا يَحْتِمِلُهُ ، كَالْوَكْرِ لَفْظًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ التَّوَكُّدَ .

١٢٥٩ - مسألة ؛ (قَالَ أَبُو عَنَيْدَةَ : وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، أَوْ أَنْتِ بَرِيَّةٌ ، أَوْ أَنْتِ بَائِنٌ ، أَوْ خَبَلْتُ عَلَى غَارِبِكَ ، أَوْ الْحَقَّى بِأَهْلِكَ . فَهِيَ عِنْدِي ثَلَاثٌ وَلَكِنِّي^(١) أَكْزَرُهُ أَنْ أَفْتِيَ بِهِ ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ)

(١٥) في ب ، م : وبعثك .

(١٦) في ب ، م : وغير .

(١٧) في : باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوق على امرأة منهن . السنن ١/ ٢٥٠ .

(١٨) في ١ : طلققتها . وفي ب ، م : ثم طلققتها .

(١٩) في ١ : ثم طلققتها .

(٢٠) في الأصل : طلققتها .

(٢١) (٢١-٢١) في ب ، م : بنيتها .

(٢٢) في ب ، م : ولكن .

/ أكثر الروايات عن أبي عبيد الله ، كراهية الفُتيا في هذه الكتابات ، مع منْه إلى أنها ثلاث ، وحكى ابن أبي موسى ، في « الإرشاد » عنه روايتين ؛ إحداهما ، أنها ثلاث . والثانية ، يرجع إلى ما نواه . اختارها أبو الخطاب . وهو مذهب الشافعي ، قال : يرجع إلى ما نواه^(٢) ، فإن لم يتو شيئا وقعت واحدة . ونحو قول النخعي ، ألا أنه قال : يقع طلاقاً بائنة ؛ لأن لفظة يقتضي البينة ، ولا يقتضي عدداً . ورؤى حنبل ، عن أحمد ، ما يدل على هذا ؛ فإنه قال : يزيد لها في مهرها إن أراد رجعتها . ولو وقع ثلاثاً لم يسع له رجعتها ، ولو لم يكن لم يحتج إلى زيادة في مهرها . واحتج الشافعي بما روى أبو داود^(٣) بإسناده ، أن رُكَّاة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، وقال : والله ما أردت إلا واحدة . فقال رسول الله ﷺ : « الله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال رُكَّاة : الله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه رسول الله ﷺ ، فطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان . قال علي بن محمد الطنابسي : ما أشرف هذا الحديث . ولأن النبي ﷺ قال لابنة الجور : « الحقي بأهلك »^(٤) . ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً وقد نهى أمته^(٥) عن ذلك ، ولأن الكتابات مع البينة كالصريح ، فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة ، كقوله : أنت طالق . وقال الثوري ، وأصحاب الرأي : إن نوى ثلاثاً ثلاث ، وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ، ولا يقع اثنتان ؛ لأن الكناية تقتضي البينة دون العدد ، والبينة بينوتان صغرى وكبرى ، فالصغرى بالواحدة ، والكبرى بالثلاث ، ولو أوقفنا اثنتين كان موجب العدد ، وهي لا تقتضيه . وقال ربيعة ،

(٢) في ١ ، ب ، م ، ن : نوى .

(٣) في : باب في البتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب طلاق البتة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٥٣ . والنسائي ، في : باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٢ . وابن ماجه ، في : باب ما يقع به الطلاق من الكلام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ . وإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٣٩ .

(٥) سقط من : ب ، م .

ومالك : يَقَعُ بها الثلاث ، وإن لم يَتَوَلَّأْ في حُلْجٍ أو قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهَا ^(٦) تَطْلُقُ واحدة ؛ لأنها تَقْتَضِي البَيِّنُونَ ، والبَيِّنُونَ تَحْصُلُ في الحُلْجِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ بواحدة ، فلم يَزِدْ عليها ؛ لأنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي زيادةً عليها ، وفي غيرها يَقَعُ الثلاثُ ضرورةً أَنَّ البَيِّنُونَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بها ، وَوَجْهُ أَنَّهَا ثلاثٌ أَنَّهُ ^(٧) قَوْلُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّهَا ثلاثٌ . قال أحمدُ في الحَلْيَةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْبَيْتَةِ : قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرٍ قَوْلٌ صَحِيحٌ / ثلاثاً . وقال ^(٨) عَلِيٌّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، في البائِنِ : إِنَّهَا ثلاثٌ . وَرَوَى الشُّجَاعُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ رجلاً جاءَ إلى عاصِمِ بْنِ الزُّبَيْرِ [فقال :] إِنَّ ظِفْرِي هَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَهَلْ تَجِدَانِ لَهُ رُحْصَةً ؟ فقالا : لا ، وَلَكِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ ، فَسَلُّهُمْ ، ثُمَّ ارْجِعْ ^(٩) إلينا ، فَأُخْبِرْنَا . فسألهم ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تُنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : هِيَ ثلاثٌ . وَذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ مُتَابِعَتَهُمَا ^(١٠) . وَرَوَى الشُّجَاعُ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ الْبَيْتَةَ واحدةً ، ثُمَّ جَعَلَهَا بَعْدَ ثلاثٍ تَطْلِيقَاتٍ ^(١١) . وهذه أقوالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ في عَصَرِهِمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلأنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي البَيِّنُونَ ، فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِطُلَاقٍ تَحْصُلُ بِهِ البَيِّنُونَ ، كَمَا لو طَلَّقَ ثلاثاً ، أَوْ نَوَى الثلاثَ ، واقتضاؤه للبَيِّنُونَ ظاهرٌ في قَوْلِهِ : أَنِّي بَائِنٌ . وكذا في قَوْلِهِ : الْبَيْتَةُ ؛ لأنَّ الْبَيْتَ الْقَطْعُ ، فَكَأنَّهُ قَطَعَ النِّكَاحَ كُلَّهُ ، وَلِذلك يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الطُّلَاقِ الثلاثِ ، كَمَا قالَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ : إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَتْنِي قَبْلَ طُلَاقِي ^(١٢) . وَيَتْلُوهُ هُوَ الْقَطْعُ أَيْضًا ؛ وَلِذلك قِيلَ في

(٦) في الأصل : « فإنه » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) من هنا إلى قوله : « متابعتهما » الآتي سقط من : الأصل .

(٩) في ب ، م : « رجع » .

(١٠) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٦٧ .

(١١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٤ .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٣ .

مريم : البتول ؛ لانقطاعها عن النكاح . ونهى النبي ﷺ عن التبطل ، وهو الانقطاع
 عن النكاح بالكلفة . وكذلك الحيلة والبرية يقتضيان الحلو من النكاح والبراءة منه ،
 وإذا كان للفظ (١٣) معنى ، فاعتبره الشرع ، إنما يعتبر (١٤) فيما يقتضيه ويؤدى معناه ،
 ولا سبيل إلى البيئونة بدون الثلاث ، فوَقَعَتْ ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ، ولا يُمكن
 إيقاع واحدة بائر ؛ لأنه لا يَقْدِرُ على ذلك بصريح الطلاق ، فكذا بكناياته . ولم
 يُفْرَقُوا (١٥) بين المدخول بها وغيرها ؛ لأن الصحابة لم يُفْرَقُوا ، ولأن كل لفظية أوجبت
 الثلاث في المدخول بها ، أوجبها في غيرها ، كقوله : أنت طالق ثلاثاً . فأما حديث
 رُكَّانَةَ ؛ فإن أحمد ضعف إسناده ، فلذلك تركه . وأما قوله ﷺ لابتة الجون :
 « الْحَقِ بِأَهْلِكَ » . فبدل على أن هذه اللفظة لا تقتضى الثلاث ، وليست من
 اللفظيات التى قال الصحابة فيها بالثلاث ، ولا هى مثلها ، فيَقْصُرُ (١٦) الحكم
 عليها (١٧) . وقولهم : إن الكناية بالنية كالصريح . قلنا : نعم ، إلا أن الصريح ينقسم إلى
 ثلاث تحصيل بها (١٨) البيئونة ، وإلى مادونها مما لا تحصيل به البيئونة ، فكذا الكناية
 تنقسم كذلك ، فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبيئونة ، وهو هذه الظاهرة ، ومنها
 ما يقوم مقام الواحدة ، وهو ما عداها ، والله أعلم .

فصل : وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد ، والخرقى ؛ أن الطلاق يقع بهذه
 الكنايات من غير نية ، كقول مالك ؛ لأنه اشتهر استعمالها فيه ، فلم تختج إلى نية
 ١٩٨/٧ ط كالصريح . ومفهوم كلام الخرقى أنه لا يقع إلا / بنية ؛ لقوله : وإذا أتى بصريح الطلاق

(١٣) فى ب ، م : : اللفظ .

(١٤) فى ا : : يعتبر .

(١٥) فى الأصل : : يفرق .

(١٦) فى ا : : فيقتصر .

(١٧) فى ب ، م : : عليهم .

(١٨) فى الأصل : : لها .

وقع ، نواه أو لم يتنوه . فمفهومه أن غير الصريح لا يقع إلا بينة ، ولأن هذا كناية ، فلم يثبت حكمه بغير نية ، كسائر الكنايات .

فصل : والكناية^(١٩) ثلاثة أقسام : ظاهرة ، وهي ستة ألفاظ : خلية ، وبرية ، وبائن ، وبنت ، وبنته ، وأمرك بيدك . والمحكم فيها ما يبينه في هذا^(٢٠) الفصل . وإن قال : أنت طالق بائن ، أو البتة . فذلك إلا أنه لا يحتاج إلى نية ؛ لأنه وصف بها الطلاق الصريح . وإن قال : أنت طالق لا رجعة لي عليك . وهي مدخول بها ، فهي ثلاث . قال أحمد : إذا قال لامرأته : أنت طالق لا رجعة فيها ، ولا مثنوية . هذه مثل الخلية والبرية ثلاثاً ، هكذا هو عندى . وهذا قول أبى حنيفة . وإن قال : ولا رجعة لي فيها . بالواو ، فذلك . وقال أصحاب أبى حنيفة : تكون رجعية ؛ لأنه لم يصيغ الطلقة بذلك ، وإنما عطف عليها . ولنا ، أن الصفة تصح مع العطف ، كالألف : بعتك بعشرة وهي مغربية . صح ، وكان صفة للثمن . قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَسْمَعُوهُ وَهُمْ يُلْعَبُونَ ﴾^(٢١) . وإن قال : أنت طالق واحدة بائناً ، أو واحدة بنتاً . ففيها ثلاث روايات ؛ إحداها^(٢٢) ، أنها واحدة رجعية ، ويلغو ما بعدها . قال أحمد : لا أعرف شيئاً متقدماً ، إن^(٢٣) نوى واحدة^(٢٤) تكون بائناً . وهذا مذهب الشافعى ؛ لأنه وصف الطلقة بما لا تنصيف به ، فلغى الصفة ، كالألف : أنت طالق طلقة لا تقع عليك . والثانية : هي ثلاث . قاله أبو بكر ، وقال : هو قول أحمد ؛ لأنه أتى بما يقتضى الثلاث ، فوقع ، ولغى قوله : واحدة . كالألف : أنت طالق^(٢٥) واحدة ثلاثاً^(٢٦) . والثالثة ، رواها حنبل عن

(١٩) فى ١ : والكنايات .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سورة الأنبياء ٢ .

(٢٢) فى الأصل : إحداها .

(٢٣-٢٢) فى الأصل ، ١ : نواحدة .

(٢٤-٢٤) سقط من : ب ، م .

أحمد ، إذا طلق امرأته واحدة البتة ، فإن أمرها بيدها ، يزيدها في مهرها إن أراد رجعتها .
فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا ؛ لأنه جعل أمرها بيدها ، ولو كانت رجعية لما
جعل^(٢٥) أمرها بيدها ، ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ، ولو وقع ثلاث لما حلت له
رجعتها . وقال أبو الخطاب : هذه الرواية تُخرِّج في جميع الكنايات الظاهرة ، فيكون
ذلك مثل قول إبراهيم النخعي . ووجهه أنه أوقع الطلاق بصيغة اليثونية ، فوقع على ما
أوقعه ، ولم يزد على واحدة ؛ لأن لفظه لم يقتضي عددا ، فلم يقع أكثر من واحدة ، كما لو
قال : أنت طالق . وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة . القسم
الثاني ، مختلف فيها ، وهي ضربان / ؛ منصوص عليها ، وهي عشرة^(٢٦) ؛ الحقي
بأهلك . وحملك على غاريك . ولا سبيل لي عليك . وأنت على حرج . وأنت على
حرّام . وأذهبى فتزوجي من شيب . وغطى شترك . وأنت حرة . وقد اعتقك . فهذه
عن أحمد فيها روايتان ؛ إحداهما ، أنها ثلاث . والثانية ، ترجع إلى ما نواه ، وإن لم يتو
شيفا ، فواحدة ، كسائر الكنايات . والضرب الثاني ، مقيس على هذه ، وهي استبرئي
رحمك . وحللت للأزواج . وتنفعي . ولا سلطان لي عليك . فهذه في معنى المنصوص
عليها ، فيكون حكمها حكما . والصحيح في قوله : الحقي بأهلك . أنها واحدة ،
ولا تكون ثلاثا إلا بنية ؛ لأن النبي ﷺ قال لا بنية الجنون : « الحقي بأهلك » . متفق
عليه^(٢٧) ، ولم يكن النبي ﷺ يُطلق ثلاثا وقد نهى أمته عن ذلك . قال الأثرم : قلت
لأبي عبد الله : إن النبي ﷺ قال لا بنية الجنون : « الحقي بأهلك » . ولم يكن طلاقا
غير هذا ، ولم يكن النبي ﷺ يُطلق ثلاثا ، فيكون غير طلاق السنة . فقال : لا أذكرى .
وكذلك قوله : اعتدّى واستبرئي رحمك . لا يختص الثلاث ؛ فإن ذلك يكون من
الواحدة ، كما يكون من الثلاث . وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ ، أنه قال

١٩٩/٧

(٢٥) في ١ ، ب ، م ، ٥ : كان .

(٢٦) في حاشية م إشارة إلى أنه لم يذكر غير تسعة .

(٢٧) تقدم تخريجه في المسألة نفسها . وذكر المصنف أنه متفق عليه ، ولم يخرج مسلم ، انظر : إرواء الغليل

١٤٥ / ٧ ، ١٤٦ .

لسؤدة ابنة زمنة : « اعتدى » ، فجعلها تطليقة^(٢٨) . وروى هشيم ، أنابنا الأعمش ، عن الجنهال بن عمرو ، أن نعيم بن دجاجة الأسدي طلق امرأته تطليقتين ، ثم قال : هي على حرج . وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فقال : أما إنها ليست بأهوين^(٢٩) . وأما سائر اللفظيات ، فإن قلنا : هي ظاهرة ؛ فلأن معناها معنى الظاهرة ، فإن قوله : لا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك . إنما يكون في المبتوتة ، أما الرجعية فله عليها سبيل و سلطان . وقوله : أنت حرة ، أو أعتقتك . يقتضي ذهاب الرق عنها ، وتلوصها منه ، والرق ههنا النكاح . وقوله : أنت حرام . يقتضي بينوتها منه ؛ لأن الرجعية^(٣٠) غير محرمة . وكذلك : خللت للأزواج ، لأنك بنت مئى . وكذلك سائرهما . وإن قلنا : هي واحدة^(٣١) . فلأنها محتبلة ، فإن قوله : خللت للأزواج . أى بعد انقضاء عدتك ، إذ لا يمكن جلتها قبل ذلك ، والواحدة تُجلها . وكذلك^(٣٢) : أنكجي من شفت . وسائر الألفاظ / ، يتحقق معناها بعد قضاء عدتها . ط ١٩٩/٧

القسم الثالث ، الحفية نحو : اخرجي . واذهبي . وذوقي . وتجرعي . وأنت مخللة . واختاري . وهبتك لأهلك . وسائر ما يدل على الفرقة ، ويؤدى معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره ، فهذه ثلاث إن نوى ثلاثا ، واثنان إن نواها ، وواحدة إن نواها أو أطلق . قال أحمد : ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر ، وما عنى به الطلاق فهو على ما عنى ، مثل : حبلك على غاربك . إذا نوى واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ،

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كتابات الطلاق ... ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٣٤٣ / ٧ .

(٢٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب طلاق الحرج ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقول لامرأته : أنت على حرج . من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٧١ .

(٣٠) في ١ : الرجعة .

(٣١) في الأصل زيادة : قلنا .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

فهو على ما نوى ، ومثل : لا سبيل لي عليك . وإذا نصر في هاتين على أنه يرجع إلى نيته ،
فكذلك سائر الكنايات . وهذا قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يقع الثتان ، وإن
نواهما وقع واحدة . وقد تقدم ذكر ذلك . وإن قال : أنت واحدة . فهي كناية خفيفة ،
لكنها لا تقع بها إلا واحدة . وإن نوى ثلاثا ؛ لأنها لا تحتمل غير الواحدة . وإن قال :
أغناك الله . فهي كناية خفيفة ؛ لأنه يحتمل : أغناك الله بالطلاق . لقول الله تعالى :
﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ (٣٣) .

فصل : والطلاق الواقع بالكنايات رجعي ، ما لم يقع الثلاث ، في ظاهر المذهب .
وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : كلها بوائن ، ألا اعتدى . واستبرئ رجلك .
وأنت واحدة ؛ لأنها تقتضي البينونة ، فتقع البينونة ، كقوله : أنت طالق ثلاثا . ولنا ،
أنه طلاق صاذف مدخول بها من غير عوض ، ولا استيفاء عدي ، فوجب أن يكون
رجعيا ، كصريح الطلاق ، وما سلموه من الكنايات . وقولهم : إنها تقتضي البينونة
قلنا : فينبغي أن تبين ثلاث ؛ لأن المدخول بها لا تبين إلا ثلاث أو عوض .

فصل : فأما ما لا يشبه الطلاق ، ولا يدل على الفراق ، كقوله : أقعدى . وقومي .
وكلي . واشترى . وأقرى . وأطعمني . واسقيني . وبارك الله عليك . وغفر الله لك .
وما أحسنك . وأشياء ذلك ، فليس بكناية ، ولا تطلق به ، وإن نوى ؛ لأن اللفظ لا
يحتمل الطلاق ، فلو وقع الطلاق به لوقع^(٣٤) بمجرد النية ، وقد ذكرنا أنه لا يقع بها .
وهذا قال أبو حنيفة . واختلف أصحاب الشافعي في قوله : كلي . واشترى . فقال
بعضهم كقولنا ، وقال بعضهم : هو كناية ؛ لأنه يحتمل : كلي ألم الطلاق .
واشترى كأس الفراق . فوقع به ، كقولنا^(٣٥) : ذوقي ، / وأجرعي . ولنا ، أن هذا اللفظ

(٣٣) سورة النساء ١٣٠ .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣٥) في الأصل : كقوله ؛

لَا يُسْتَعْمَلُ بِمُفْرَدِهِ إِلَّا فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، كَتَحْوِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ ^(٣٦) . وَقَالَ : ﴿ فَكُلُوا هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٣٧) . فَلَمْ يَكُنْ كِتَابَةً ، كَقَوْلِهِ : أَطْعِمْنِي . وَفَارَقَ : ذُوقَ . وَتَجَرَّعَى ؛ فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَكَارِهِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾ ^(٣٨) . وَذُوقُوا عَذَابَ الْخَرِيقِ ﴾ ^(٣٩) . وَ﴿ ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ ﴾ ^(٤٠) . وَكَذَلِكَ التَّجَرُّعُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ ﴾ ^(٤١) . فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَلْحَقَ بِهِمَا مَا لَيْسَ مِثْلَهُمَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ . أَوْ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، فَقَالَتْ : أَنْتَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ . نَصُّ عَلَيْهِ ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُثَنِّدِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثَانَ بْنِ عَفَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ إِذَا تَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالتَّحْمِي ، وَالْقَاسِمِ ، وَاسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِزَالَةُ النِّكَاحِ ، وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ فِي الْآخَرِ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، فَلَمْ يَقَعْ وَإِنْ تَوَى ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلَئِنْ لَوْ قَالَ : أَنَا طَالِقٌ . وَلَمْ يَقُلْ : مِنْكَ . لَمْ يَقَعْ . وَلَوْ كَانَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لَوَقَعَ ^(٤٢) بِذَلِكَ ، كَالْمَرْأَةِ ، وَلَئِنْ الرَّجُلُ مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ ، وَالْمَرْأَةُ مَمْلُوكَةٌ ، فَلَمْ يَقَعْ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِإِضَافَةِ الْإِزَالَةِ إِلَى الْمَالِكِ ، كَالْعِتْقِ ، وَيَدُلُّ عَلَى ^(٤٣) هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ مُطْلَقٌ ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : مَلَكَتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا ، فَطَلَّقْتَنِي

(٣٦) سورة الطور ١٩ .

(٣٧) سورة النساء ٤ .

(٣٨) سورة الدخان ٤٩ .

(٣٩) سورة الأنفال ٥٠ .

(٤٠) سورة القمر ٤٨ .

(٤١) سورة إبراهيم ١٧ .

(٤٢) في الأصل : وقع .

(٤٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

ثلاثاً . فقال ابن عباس : **خَطَأَ اللَّهُ تَوَعَّاهُ^(٤٤)** ، إِنَّ الطَّلَاقَ لَكَ وَلَيْسَ لَهَا عَلَيْكَ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٤٥) ، وَالْأَثَرُ ، وَاجْتَبَاهُ أَحْمَدُ .

فصل : وإن قال : أنا منك بائن . أو برىء . فقد تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ . قال أبو عبد الله ابن حامد : **يُخْرَجُ عَلَى وَجْهَيْهِ** ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَةٍ صَرِيحَةٍ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَةِ كِتَابَتِهِ إِلَيْهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . والثَّانِي ، يَقَعُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ التَّيْنُونَةِ وَالرَّاءِ يُوصَفُ بِهِمَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، يُقَالُ : بَانَ مِنْهَا / ، وَبَانَتْ مِنْهُ . وَبَرِئَ مِنْهَا ، وَبَرِئَتْ مِنْهُ . وكذلك لَفْظُ الْفُرْقَةِ يُضَافُ إِلَيْهِمَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ تَقَرُّقَا يُعْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعْيِهِ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾^(٤٦) . وَيُقَالُ : فَارَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَفَارَقَهَا . وَلَا يُقَالُ : طَلَّقَتْهُ . وَلَا سَرَحَتْهُ . وَلَا تُطَلَّقَا . وَلَا تُسْرَحَا . وإن قال : أنا بائن . ولم يَقُلْ : منك . فذكر القاضي فيما إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : أنت بائن . ولم تَقُلْ : مني . أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وإن قالت : أنا بائن . وثبوت ، وقع . وإن قالت : أنت مني بائن . فعلى الوجهين ، فَيُخْرَجُ هُنَا مِثْلُ ذَلِكَ .

١٢٦٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، لَزِمَهُ ، نَوَافُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ)

قد ذكرنا أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، بَلْ يَقَعُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، وَلَا خِلَافٍ فِي

(٤٤) أَيْ : أَخْطَأَهَا الْمَطَرُ . دَعَا عَلَيْهَا . وَانْظُرْ : غَرِبَ الْحَدِيثُ ، لِأَنَّهُ عِيدٌ ٤ / ٢١١ .

(٤٥) فِي : غَرِبَ الْحَدِيثُ ٤ / ٢١٠ ، ٢١١ .

كَأَخْرَجَهُ الْبَهْقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَقُولُ فِي التَّحْلِيكِ : طَلَّقْتُكَ . وَهِيَ تَرِيدُ الطَّلَاقَ ، مِنْ كِتَابِ الْخَلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٣٤٩ ، ٣٥٠ . وَجِدَ الرِّزَاقُ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَمْلِكُ أَمْرَهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفِ ٦ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجْعَلُ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١ / ٣٧٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِيهِ إِذَا جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفِ ٥ / ٥٧ ، ٥٨ .

(٤٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٠٢ .

ذلك . ولأن ما يُعتبر له القولُ يُكتفى فيه به ، من غيرِ نيَّة ، إذا كان^(١) صريحاً فيه ، كالبيع . وسواء قصَدَ المَرْحُ أو الجَدُّ ؛ لقول النبي ﷺ : « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ ؛ النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رواه أبو داود ، والترمذي^(٢) ، وقال : حديثٌ حسنٌ . قال ابنُ المنذِرِ : أجمعَ كُلُّ^(٣) مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهْزْلُهُ سَوَاءٌ . رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَنَحْوُهُ عَنْ عَطَاءٍ ، وَعَبِيدَةَ^(٤) . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَّانَ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ . فَأَمَّا لَفْظُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ ، فَيَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ ؛ فَمَنْ جَعَلَهُ صَرِيحاً أَوْقَعَ بِهِ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْهُ صَرِيحاً لَمْ يَوْقِعْ بِهِ الطَّلَاقَ حَتَّى يَتَوَيَّرَ ، وَيَكُونَ بِمَنْزِلَةِ الْكُنَايَاتِ الْحَقِيقَةِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ الْأَعْجَمِيُّ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَلَا يَفْهَمُ مَعْنَاهُ ، لَمْ تُطْلَقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْتَارٍ لِلطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ، كَالْمُكْرَه . فَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَقَعْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ اخْتِيَارُ مَا لَا يَعْلَمُهُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ مَنْ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهَا لَمْ يَكْفُرْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُطْلَقَ إِذَا نَوَى مُوجِبَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ بِالطَّلَاقِ نَاوِيًا مُوجِبَهُ ، فَأَشَبَّهُ الْعَرَبِيُّ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ الْعَرَبِيُّ : بَهْتَمَ . وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِرُجُوعَتِهِ وَأَجْنِبِيَّةٍ : إِحْدَاكَ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ لِحَمَاتِهِ : ابْتَنِكَ طَالِقٌ . وَلَهَا / بَنَتْ سِوَى امْرَأَتِهِ . أَوْ كَانَ اسْمُ زَوْجَتِهِ زَهْبٌ ، فَقَالَ : زَهْبُ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَ غَيْرِهَا . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ . لَمْ يُصَدَّقْ . نَصُّ عَلَيْهِ

(١) ق ب م ، : كانت .

(٢) أخرجه أبو داود في باب الطلاق على المزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الجِدِّ والمَزَلِ في الطلاق ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذي ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من طلق أو نكح أو رجع لأجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ .

(٣) سقط من : أ ب م .

(٤) أي : السلمي . وتقدم في : ١ / ٩٣ .

أُحْدُ ، في رجل تزوج امرأة ، فقال لَحْمَاتِهِ : ابْتُك طالق . وقال : أردت ابنتك الأخرى ، التي ليست بزوجتي^(٥) ، فقال : يَحْتُ ، ولا يُقْبَلُ منه . وقال ، في رواية أبي داود ، في رجل له امرأتان ، اسماهما فاطمة ، فماتت إحداهما ، فقال : فاطمة طالق . يَتَوَى الْمَيِّتَةَ ، فقال : الْمَيِّتَةُ تُطَلَّقُ ! قال أبو داود : كأنه لا يصدِّقه في الحكم . وقال القاضي ، فيما إذا نظر إلى امرأته ، وأجنبيّة ، فقال : إحداهما طالق . وقال : أرذت الأجنبيّة . فهل يُقْبَلُ ؟ على روايتين . وقال الشافعي : يُقْبَلُ ههنا ، ولا يُقْبَلُ فيما إذا قال : زنب طالق . وقال : أرذت أجنبيّة اسمها زنب . لأن زنب لا يتناول الأجنبيّة بصريحه ، بل من جهة الدليل ، وقد عارضه دليل آخر - وهو أنه لا يُطَلَّقُ غير زوجته - أظهر ، فصار اللفظ في زوجته أظهر ، فلم يُقْبَلْ خلافه ، أمّا إذا قال : إحداهما^(٦) . فإنه يتناول الأجنبيّة بصريحه . وقال أصحاب الرأي ، وأبو ثور : يُقْبَلُ في الجميع ؛ لأنه فسر كلامه بما يَحْتَمِلُهُ . ولنا ، أنه لا يَحْتَمِلُ غير امرأته على وجه صحيح ، فلم يُقْبَلْ تفسيره بها ، كما لو فسر كلامه بما لا يَحْتَمِلُهُ ، وكما لو قال : زنب طالق . عند الشافعي ، وما ذكروه من الفرق لا يصح ، فإن إحداهما ليس بصريح في واحدة منهما ، إنما يتناول واحدة لا بعينها ، وزنب يتناول واحدة^(٧) من الزنائب^(٨) لا بعينها ، ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق ، وخطاب غيرها به عبث ، كما إذا قال : إحداهما طالق . ثم لو تناولها بصريحه لكنه صرفه عنها دليل ، فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ للمتلعتين : « أَحْذَرُكُمْ كَاذِبٌ »^(٩) . لم ينصرف إلّا إلى الكاذب منهما وحده ، ولما قال حسان^(١٠) ، يعني النبي ﷺ وأبا سفيان :

(٥) في ١ : زوجتي .

(٦) في ب ، م : إحداهما .

(٧-٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب للثمة للتي لم يفرض لها ... من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٧٩ ،

٨٠ . والنسائي ، في : باب اجتماع المتلاعنين ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٥ . وانظر حديث هلال بن أمية

في ٨ : ٣٧٣ وحديث غيره المجتلى في : ١٣٠ .

(٩) ديوان حسان ٧٦ . وصدر البيت :

« أَنَّهُمْ جُرْهُ وَلَسْتُ لَهُ بِكَفٍ » .

• فشركا لحيركا الفداء •

لم ينصرف شرهما^(١٠) إلا إلى أبنى سفیان وحده ، وخيرهما النبي ﷺ وحده . وهذا في الحكم ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فيدين فيه ، فمتى عليم من نفسه أنه أراد الأجنبية / ، ٢٠١/٧ ط لم تطلق زوجته ؛ لأن اللفظ محتمل له ، وإن كان غير مقيد . ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الأجنبية ، مثل أن يدفع بيمينه ظلماً ، أو يتخلص بها من مكروه ، قبل قوله في الحكم ؛ لوجود الدليل الصارف إليها . وإن لم يتو زوجته ، ولا الأجنبية ، طلقت زوجته ؛ لأنها محل الطلاق ، واللفظ يحتملها ويصلح لها ، ولم يصرفه عنها ، فوقع به ، كما لو نواها .

فصل : فإن كانت له امرأتان ؛ حفصة وعمرة ، فقال : يا حفصة . فأجابته عمرة ، فقال : أنت طالق . فإن لم تكن له نية ، أو ترى المجيبة وحدها ، طلقت وحدها ؛ لأنها المطلقة دون غيرها . وإن قال : ما خاطبت بقول : أنت طالق . إلا حفصة ، وكانت حاضرة ، طلقت وحدها . وإن قال : علمت أن المجيبة عمرة ، فخاطبتها بالطلاق ، وأردت طلاق حفصة . طلقتا معاً ، في قولهم جميعاً . وإن قال : ظننت المجيبة حفصة فطلقتها . طلقت حفصة ، رواية واحدة ، وفي عمرة روايتان ؛ إحداهما ، تطلق أيضاً . وهو قول النخعي ، وقتادة ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . واختاره ابن حامد ؛ لأنه خاطبها بالطلاق ، وهي محل له ، فطلقت ، كما لو قصدها . والثانية ، لا تطلق . وهو قول الحسن ، والزهرى ، وأبي عبيد . قال أحمد ، في رواية مهنأ ، في رجل له امرأتان ، فقال : فلانة ، أنت طالق . فالتفت ، فإذا هي غير التي حلف عليها ، قال : قال إبراهيم : يطلقان . والحسن يقول : تطلق التي نوى . قيل له : ما تقول أنت ؟ قال : تطلق التي نوى . وجهه أنه لم يقصدها بالطلاق ، فلم تطلق ، كما لو أراد أن يقول : أنت^(١١) طاهر . فسبق لسأله ، فقال : أنت طالق . وقال أبو

(١٠) في الأصل : « شركا » .

(١١) سقط من الأصل .

بكر : لا يَخْتَلِفُ كلامُ أحمدَ أنَّها لا تُطَلَّقُ . وقال الشافعي : تُطَلَّقُ المُجَنَّبَةُ وحدها ؛ لأنها مُحاطَبَةٌ بالطلاق ، فطُلِّقَتْ ، كما لو لم يتو غيرَها ، ولا تُطَلَّقُ المَنَوِيَّةُ ؛ لأنه لم يُخاطَبْها بالطلاق ، ولم تُعترف بِطَلاقِها ، وهذا يَطلُّ بما لو علم أنَّ المُجَنَّبَةَ عَمْرَةٌ ، فإنَّ المَنَوِيَّةَ تُطَلَّقُ بإرادتها بالطلاق^(١١) ، ولولا ذلك لم تُطَلَّقْ بالاغتراف به ؛ لأنَّ الاعترافَ بما لا يُوجِبُ لا يُوجِبُ ، ولأنَّ الغائبةَ مقصودةٌ بلفظ الطلاق ، فطُلِّقَتْ ، كما لو علم الحال .

فصل : وإن أشار إلى عَمْرَةٍ ، فقال : يا حَفْصَةُ ، أنتِ طالق . وأراد طلاقَ عَمْرَةٍ ، فسَبَقَ لسائِهِ إلى نِدَاءِ حَفْصَةَ ، طُلِّقَتْ عَمْرَةٌ وحدها ؛ لأنه لم يُرَدِّ بلفظه إلا طلاقَها ، وإنما سَبَقَ لسائِهِ إلى غيرِ ما أَرادَهُ ، فأشَبَّه ما لو أَرادَ أن يقولَ : أنتِ طاهرٌ . فسَبَقَ لسائِهِ إلى أنتِ طالق . وإن أتى باللفظ مع علمِهِ أنَّ المُشارَ إليها عَمْرَةٌ ، طُلِّقَتْ مَعًا ، عَمْرَةٌ بِإشارته^(١٢) إليها ،^(١٣) وإضافة الطلاقِ إليها^(١٤) ، وحَفْصَةُ بِنْتُهُ ، ولفظه بها . وإن ظنَّ أنَّ المُشارَ إليها حَفْصَةُ ، طُلِّقَتْ حَفْصَةُ ، وفي عَمْرَةٍ رَوَاتِنِ ، كالتى قبلَها .

فصل : وإن لَقِيَ أجنبيَّةً ، ظَنَّها زوجتَهُ ، فقال : فلانة ، أنتِ طالق . فإذا هي أجنبيَّةٌ ، طُلِّقَتْ زوجتَهُ ، نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشافعي : لا تُطَلَّقُ ؛ لأنه خاطَبَ بالطلاقِ غيرَها ،^(١٥) فلم يَقَعْ^(١٦) ، كما لو علمَ أنَّها أجنبيَّةٌ ، فقال : أنتِ طالق . ولنا ، أنَّه قصدَ زوجتَهُ بلفظ الطلاقِ ، فطُلِّقَتْ ، كما لو قال : علمتُ أنَّها أجنبيَّةٌ ، وأردتُ طلاقَ زوجتى . وإن قال لها : أنتِ طالق . ولم يَذْكُرِ اسمَ زوجتِهِ ، اِخْتَمَلَ ؛ وذلك أيضًا لأنه قصدَ امرأته بلفظ الطلاقِ ، واِخْتَمَلَ أن لا تُطَلَّقَ ؛ لأنه لم يُخاطَبْها بالطلاقِ ، ولا ذَكَرَ

(١٢) لى ا ب ، م ، : الطلاق .

(١٣) لى ب ، م ، : بالإشارة .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

(١٥-١٥) سقط من : ١٥ .

اسمها معه . وإن عَلِمَها أَجْنِبِيَّةٌ ، وأَرَادَ بِالطَّلَاقِ زَوْجَتَهُ ، طَلَّقَتْ . وإن لم يُرِدْهَا
بِالطَّلَاقِ ، لم تُطَلَّقْ .

فصل : وإن لَقِيَ امرأته ، فظَنَّها أَجْنِبِيَّةً ، فقال : أنت طالق ، أو تَنَحَّى بِأَمْطَلَقَةٍ .
أو لَقِيَ أُمَّتَهُ ، فظَنَّها أَجْنِبِيَّةً ، فقال : أنتِ حُرَّةٌ ، أو تَنَحَّى بِأَحْرَةٍ . فقال أبو بكر ، في
مَنْ لَقِيَ امْرَأَةً ^(١٦) ، فقال : تَنَحَّى بِأَمْطَلَقَةٍ ، أو بِأَحْرَةٍ . وهو لا يَعْرِفُهَا ، فإذا هِيَ زَوْجَتُهُ
أو أُمَّتُهُ : لا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ وَلَا حُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ لم يُرِدْ بِهَا ذَلِكَ ، فلم يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ ، كَسَبَقَ
اللِّسَانُ إِلَى مَا لم يُرِدْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَعْتَقَ الْأُمَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مِنَ النَّاسِ مُخَاطَبَةُ مَنْ لَا
يَعْرِفُهَا بِقَوْلِهِ : يَا حُرَّةٌ . وَتُطَلَّقُ الزَّوْجَةُ ؛ لِعَدَمِ الْعَادَةِ بِالمُخَاطَبَةِ بِقَوْلِهِ : يَا مَطْلَقَةٌ .

فصل : فأما غَيْرُ الصَّرِيحِ ؛ فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، أو دَلَالَةٌ حَالٍ . وقال
مالك : الكِنَايَاتُ الظَّاهِرَةُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَيْتَةٌ ، وَتَلَّةٌ ، وَحَرَامٌ . يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ
مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ . قال القاضي ، في « الشَّرْحِ » : وهذا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهَا
مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الطَّلَاقِ فِي الْمَرْفِ ، فَصَارَتْ كَالصَّرِيحِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ كِنَايَةٌ لم تُعْرَفْ
بِإِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَلَا اخْتَصَصَتْ بِهِ ، فلم يَقَعِ الطَّلَاقُ بِهَا بِمَجَرَّدِ اللَّفْظِ ، كَسَائِرِ
الْكِنَايَاتِ ، وَإِذَا تَبَيَّنَ اعْتِبَارُ النِّيَّةِ ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ مُقَارِنَةً لِلْفِظِ ، فَإِنْ وَجَدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ ،
وَعَرِثَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لا يَقَعُ ، فلو
قال : أَنْتِ بَائِنٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ ، وَعَرِثَتْ نِيَّتُهُ حِينَ قَالَ : أَنْتِ بَائِنٌ ، لا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الْقَلْدَرَ
الَّذِي صَاحَبَتْهُ / النِّيَّةُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا تَعَبَّرُ لَهُ النِّيَّةُ يَكْتَفِي فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي
أَوَّلِهِ ، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَّظَ بِالْكِنَايَةِ غَيْرِ نَاوٍ ، ثُمَّ نَوَى بِهَا بَعْدَ
ذَلِكَ ، لم يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ ، وَكَأَنَّ ^(١٧) يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ ، وَكَأَنَّ ^(١٨) لو نَوَى الطَّهَارَةَ بِالْغُسْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ .

(١٦) في أ ، ب ، م : : امرأته .

(١٧) في ب ، م : : ظلم .

(١٨) سقطت الواو من : أ .

١٢٦١ - مسألة : قال : (وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ فَقَالَ : لَا . وَأَرَادَ بِهِ الْكُذِبَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . وَلَوْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا . وَأَرَادَ بِهِ الْكُذِبَ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ)

إنما لم يلزمه إذا أراد الكذب ؛ لأن قوله : مالى امرأة . كناية تفترق إلى نية الطلاق ، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق ، فلم يقع . وهكذا لو نوى أنه ليس لى امرأة ثم خدمني ، أو ترضيني ، أو آتني كمن لا امرأة له ، أو لم يتو شيئا ، لم تطلق ؛ لعدم النية المشترطة فى الكناية ، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها ، طلقت ؛ لأنها كناية صحتها النية . وهذا قال الزهرى ، ومالك ، وحماذ بن أبى سليمان ، وأبو حنيفة ، والشافعى . وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا تطلق ؛ فإن هذا ليس بكناية ، وإنما هو خبر هو كاذب فيه ، وليس بإيقاع . ولنا ، أنه محتجل الطلاق ؛ لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة ، فأشبهه قوله : أنت باتن . وغيرها من الكنايات الظاهرة ، وهذا يبطال قولهم . فأما إن قال : طلقها . وأراد الكذب ، طلقت ؛ لأن لفظ الطلاق صريح ، يقع به الطلاق من غير نية . وإن قال : خليتها ، أو أبنتها . افتقر إلى النية ؛ لأنه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية .

فصل : فإن قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . أو قيل له : امرأتك طالق ؟ فقال : نعم . طلقت امرأتك ، وإن لم يتو . وهذا الصحيح من مذهب الشافعى ، واختيار المزنى ؛ لأن نعم صريح فى الجواب ، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح ، ألا ترى أنه لو قيل له : أفلان عليك ألف ؟ فقال : نعم . وجب عليه . وإن قيل له : طلقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك . وقال : أردت الإيقاع . وقع . وإن قال : أردت أنى علق طلاقها بشرط . قيل ؛ لأنه محتجل لما قاله . وإن قال : أردت الإخبار عن شىء ماض . أو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : قد طلقها . ثم قال : إنما أردت أنى طلقها فى نكاح آخر . دين فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما فى الحكم ؛ فإن لم يكن ذلك وجداً

منه ، لم يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ ، وَإِنْ (١) كَانَ وَجَدَ ، فَعَلَى وَجْهِينِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . أَوْ قَالَ : عَلَى يَمِينٍ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ / فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَزِمَهُ مَا أَقْرَبَهُ فِي الْحُكْمِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ : هِيَ كِذْبَةٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَوْلُهُ : حَلَفْتُ . لَيْسَ بِحَلِفٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ عَنِ الْحَلِفِ ، فَإِذَا كَانَ كَاذِبًا فِيهِ ، لَمْ يَصِرْ حَالِفًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : حَلَفْتُ بِاللَّهِ . وَكَانَ كَاذِبًا . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقْرَبَهُ (٢) فِي الْحُكْمِ (٣) . وَحَكَى فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » عَنِ الْمُتَمُوْنِيِّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ ، وَيَرْجِعُ (٤) إِلَى نَيْتِهِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ الْوَاحِدِ (٥) . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ : يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ . (٦) أَيْ فِي الْحُكْمِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ (٧) إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَجَعَلَهُ كِتَابَةً عَنْهُ ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ : يَرْجِعُ إِلَى نَيْتِهِ . أَمَّا الَّذِي قَصَدَ الْكُذْبَ ، فَلَا نَيْتَ لَهُ فِي الطَّلَاقِ ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا نَوَى بِهِ (٨) الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ كَسَائِرِ الْكُنَايَاتِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ ، فِي مَنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، فَهَلْ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

١٢٦٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا وَهَبَ زَوْجَتَهُ لِأَهْلِهَا ، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَلَا شَيْءَ)

(١) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(٢-٣) سقطت من : أ ، ب ، م .

(٣) في أ : ورجع .

(٤) في أ : الواحدة .

(٥-٦) سقطت من : الأصل . نقل نظر .

(٦) سقطت من : الأصل ، أ .

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة . وبه قال ابن مسعود ، وعطاء ، ومسروق ،
والزهري ، ومكحول ، ومالك ، وإسحاق . وروى عن علي ، رضي الله عنه ،
والشَّعْبِيُّ : إن قَبَلُوهَا فواحدة بآئنة ، وإن لم يَقْبَلُوهَا فواحدة رجعية . وعن زيد بن ثابت ،
والحسن : إن قَبَلُوهَا ثَلَاثَ ، وإن لم يَقْبَلُوهَا فواحدة رجعية . وروى عن أحمد مثل
ذلك . وقال ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبو الزناد ، ومالك : هي ثلاث على كل حال ،
قَبَلُوهَا أو رَدُّوهَا . وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة ، قَبَلُوهَا أو رَدُّوهَا .
وكذلك قال الشافعي . واختلفا ههنا بناءً على اختلافهما . ولنا ، على أنها لا تطلق إذا لم
يَقْبَلُوهَا ، أنه تملك للبضع ، فافتقر^(١) إلى القبول ، كقوله : اختاري ، وأمرك بيدك .
وكالكساح . وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ مُحْتَمِلٌ ، فلا يُحْمَلُ على الثلاث عند
الإطلاق ، كقوله : اختاري . وعلى أنها رجعية ، أنها طَلَقَةٌ لِمَنْ عليها عِدَّةٌ بغير
عَوَضٍ ، قبل استيفاء العَدَدِ ، فكانت رجعية كقوله : أنت طالق . وقوله : إنها واحدة .
محمول على ما إذا^(٢) أَطْلَقَ الثَّيَّةَ^(٣) ، أو نَوَى واحدة ، فأما إن نَوَى ثلاثاً ، أو اثنتين ، فهو
على ٢٠٣/٧ ط / ما نَوَى ؛ لأنها كناية غير ظاهرة ، فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات .
ولا بُدَّ مِنْ^(٤) أن يَنَوِيَ بذلك الطلاق ، أو تكون ثَمَّ دلالة حال ، لأنها كناية ، والكنايات
لا بُدَّ فيها مِنَ الثَّيَّةِ كذلك . قال^(٤) القاضي : ويتبين أن تُعْتَبَرَ الثَّيَّةُ مِنَ الذِي يَقْبَلُ
أيضاً^(٥) ، كما تُعْتَبَرُ في اختيار الزوجة إذا قال لها : اختاري ، أو أمرك بيدك . إذا ثبت
هذا ؛ فإن صيغة القبول أن يقول أهلها : قَبَلْنَاها . نص عليه أحمد . والحكم في هيتها
لنفسها ، أو لأجنبي ، كالحكم في هيتها لأهلها .

فصل : فإن باع امرأته لغيره ، لم يقع به طلاق ، وإن نوى . وبهذا قال الثوري ،

(١) في زيادة : فيه .

(٢-٣) في الأصل : طلق البتة .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ب ، م ، : وقال .

واسحاق . وقال مالك : تَطْلُقُ واحدةً ، وهى أَمَلْتُكُ بنفسِها ؛ لأنه أنى بما يَفْتَضِي خُرُوجَها عن مِلْكِهِ ، أشبهَ مالو وَهَبَها . ولنا ، أن البيعَ لا يَتَضَمَّنُ معنى الطَّلَاقِ ؛ لأنه نَقْلُ مِلْكٍ بِعَوَضٍ ، والطلاقُ مُجَرَّدُ إسقاطٍ لا يَفْتَضِي العَوَضَ ، فلم يَقَعْ به طلاقٌ ، كقولِهِ : أَطُومِعِنِي ، واسْمِعِنِي .

١٢٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَهُوَ يَبِيدُهَا ، وَإِنْ تَطَاوَلَ ، مَا لَمْ يَفْسَحْ أَوْ يَطَّأَهَا ^(١))

وجملة ذلك أن الزوجَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُطْلَقَ بِنَفْسِهِ ، وبَيْنَ أَنْ يُوكَّلَ فِيهِ ، وبَيْنَ أَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَى الْمَرْأَةِ ، ويجعلهُ إِلَى اخْتِيَارِهَا ؛ بدليل أن النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ نِسَاءَهُ ، فَاخْتَرَتْهُ ^(٢) . ومضى جعلُ أمرِ امرأته بيدها ، فهو يبيدها أبداً ، لا يَتَقَيَّدُ ذلك بالمجلس . رُويَ ذلك عن عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وبه قال الحَكَمُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : هو مقصورٌ على المجلس ، ولا طلاقٌ لها بعد مُفَارَقَتِهِ ؛ لأنه تُخَيَّرُ لها ، فكان مقصوراً على المجلس ، كقولِهِ : اخْتَارِي . ولنا ، قولُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، في رجلٍ جعلَ أمرَ امرأته بيدها ، قال : هو لها حتى تُنْكَلَ . ولا نَعْرِفُ له في الصحابةِ مُخَالَفاً ، فيكونُ إجماعاً . ولأنهُ تَوَعُّعٌ توكيلٌ في الطَّلَاقِ ، فكان على التَّرَاجُعِ ، كالموجعِ لأَجْنَبِيٍّ ، وفارقَ قولَهُ : اخْتَارِي . فإنه تُخَيَّرُ . فإن رَجَعَ الزَّوْجُ فيما جَعَلَ إليها ، أو قال : فَسَحْتُ ما جعلْتُ إليك . بَطَلَ . وبذلك قال عطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وإسحاقُ . وقال الزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، وأصحابُ

(١) في ١ : « يطأ » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب من نحر نساءه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٥٥ . ومسلم ، في : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١٠٤ . وأبو داود ، في : باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الخيار ، من أبواب الخيار ، عارضة الأخوذي ٥ / ١٣٨ . والنسائي ، في : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله عليه السلام . المجتبى ٦ / ٤٦ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧١ ، ٢٠٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٧٤ .

الرأي : ليس له الرجوع ؛ لأنه مَلَكَهَا ذلك ، فلم يَمْلِكِ الرجوع ، كما لو طَلَّقَتْ .
ولنا ، أنه توكيلٌ ، فكان له الرجوع فيه ، كالتوكيل في البيع ، وكما لو خاطب بذلك
أجنبيًا . وقولهم : تملك . لا يصح ؛ فإن الطلاق لا يصح تملكه ، ولا ينتقل / عن
الزوج ، وإنما يُنَوَّبُ فيه غيره عنه ، فإذا استتاب غيره فيه كان توكيلًا لا غير ، ثم وإن مُلِّمَ
أنه تملك ، فالتملك يصح الرجوع فيه قبل انصاف القبول به ، كالبيع . وإن وطَّأها
الزوج كان رجوعًا ؛ لأنه نوع توكيل ، والتصرف فيما وكل فيه يُبطل الوكالة . وإن رَدَّت
المرأة ما جُعِلَ إليها بطل ، كما يُبطل الوكالة بفسخ التوكيل .

فصل : ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ، ما لم يتو به إيقاع طلاقها في الحال ، أو
تطلق نفسها . ومتى رَدَّت الأمر الذي جُعِلَ إليها ، بطل ، ولم يقع شيء ، في قول أكثر
أهل العلم ؛ منهم ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، ومسروق ،
وعطاء ، ومجاهد ، والزهرى ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي . وقال قسادة : إن
رَدَّت ، فواحدة رجعية . ولنا ، أنه توكيل رده التوكيل ، أو تملك لم يقبله المملك ، فلم
يقع به شيء ، كسائر التوكيل والتملك ، فأما إن تولى بهذا تطبيقها في الحال ، طَلَّقَتْ في
الحال ، ولم يحتج إلى قبولها ، كما لو قال : حبلك على غاربك .

١٢٦٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . فَوَاحِدَةٌ ، تَمْلِكُ
الرَّجْعَةَ)

وجملة الأمر أن المملكة والمُخْبِرَةَ إذا قالت : اخترت نفسي . فهي واحدة رجعية .
وروي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس . وبه قال عمر بن عبد العزيز ،
والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . وروي عن علي
أنها واحدة بائة . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لأن تملكه إياها أمرها يقتضي زوال
سلطانها عنها ، وإذا قبلت ذلك بالاختيار ، وجب أن يزول عنها ، ولا يحصل ذلك مع
بقاء الرجعة . وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث . وبه قال الحسن ، ومالك ، والليث ، إلا أن

مالكًا قال : إذا لم تُكُنْ مَذْخُولًا بِهَا قَبْلَ مِنْهُ ، إِذَا أَرَادَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَنْتَضِي زَوَالُ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِثَلَاثٍ . وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ غَيْرَ الْمَذْخُولِ بِهَا يَزُولُ سُلْطَانُهُ عَنْهَا بِوَاحِدَةٍ ، فَأَكْتَفَى بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ ، وَلَا تَوْتٌ ذَلِكَ ، فَلَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا ، كَمَا لَوْ أَتَى الزَّوْجُ بِالْكِنَايَةِ الْخَفِيَّةِ .

فصل : وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة ، فإن توت أكثر من واحدة ، وقع ما توت ؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح ، فتملكها بالكناية ، كالزوج . وهكذا إن أثبت بشيء من الكنايات ، فحكمها فيها حكم الزوج ، إن كانت مما يقع بها الثلاث / من الزوج ، وقع بها الثلاث إذا أثبت بها ، وإن كانت من الكنايات الخفية ، نحو قولها : لا يدخل علي . ونحوها ، وقع ما توت . قال أحمد : إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : لا يدخل علي إلا بإذن . تنوى في ذلك ، إن قالت : واحدة ، فواحدة ، وإن قالت : أردت أن أغيطه . قبل منها . يعني لا يقع شيء . وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي ، فأثبت هذه الكنايات ، لا يقع شيء حتى تنوى الوكيل الطلاق . ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثا ، أو بكناية ظاهرة . طلقت ثلاثا ، وإن كان بكناية خفية ، وقع ما تواته .

فصل : وقوله : أمرك بيدك . وقوله : اختاري نفسك . كناية في حق الزوج ، يفتقر إلى نية أو دلالة حالية ، كما في سائر الكنايات ، فإن عديم لم يقع به طلاق ؛ لأنه ليس بصريح ، وإنما هو كناية ، فيفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الكنايات . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : لا يفتقر إلى نية ؛ لأنه من الكنايات الظاهرة . وقد سبق الكلام معه فيها . وهو أيضا كناية في حق المرأة ، إن قبلته بلفظ الكناية . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها ، إذا نوى الزوج ؛ لأن الزوج علق الطلاق بفعل من جهتها ، فلم يفتقر إلى نيتها ، كما لو قال : إن تكلمت فأنت طالق . فتكلمت ، وقال : لا يقع إلا واحدة بائن . وإن توت ثلاثا ؛ لأن ذلك تحيير ، والتحيير لا يدخله عدد ، كخيار المعتقة . ولنا ، أنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية ، فافتقر إلى نيتها ، كالزوج . وعلى أنه يقع الثلاث إذا توت ، أن اللفظ يحتمل

الثَلَاثَ ؛ لَأَنَّهَا تَخْتَارُ نَفْسَهَا بِالوَاحِدَةِ ، وَبِالثَّلَاثِ ، فَإِذَا تَوَيَّاهُ وَقَعَ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ بَاتِنٌ .

١٢٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ طَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، وَقَالَ : لَمْ أَجْعَلْ إِلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةً . لَمْ يُنْفَكْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَالْقَضَاءُ مَا قُضِيَ)

وَمِمَّنْ قَالَ : الْقَضَاءُ مَا قُضِيَ عَثْمَانُ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَفَضَّالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزَّهْرِيُّ . وَعَنْ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ : أَنَّهَا تُطَلِّقُهُ وَاحِدَةً . وَبِهِ قَالَ ^(١) مُجَاهِدٌ ، وَالْقَاسِمُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ تَوَيَّ ثَلَاثًا ، فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ تَوَيَّ غَيْرَ ذَلِكَ ، لَمْ تُطَلَّقْ ثَلَاثَةً ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَيْتِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَوَيَّ وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ تَوَعُّغٌ تَخْيِيرٌ ، فَيَرْجِعُ إِلَى نَيْتِهِ / فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي الْعُمُومَ فِي جَمِيعِ أَمْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ مُضَافٌ ، فَيَتَنَاوَلُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَ ، كَمَا لَوْ ^(٢) قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ ^(٣) مَا شِئْتَ . وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَا يَقْتَضِيهِ اللَّفْظُ ، وَلَا يَدِينُ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَالْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةُ تَقْتَضِي ثَلَاثًا .

١٢٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا جَعَلَهُ فِي يَدِ غَيْرِهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ غَيْرِهَا ، صَحَّ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ جَعَلَهُ بِيَدِهَا ، فِي أَنَّهُ بِيَدِهِ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ . وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّلٌ . وَسَوَاءٌ قَالَ لَهُ : أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِكَ . أَوْ قَالَ : جَعَلْتُ لَكَ الْخِيَارَ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِي .

(١) فِي الْأَصْلِ ، إِنْهَادَةٌ : عَطَاءٌ . وَتَقَدَّمَ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أو قال : طَلَّقَ امرأتِي . وقال أصحابُ أُنَى حنيفة : ذلك مَقْصُورٌ على المجلس ؛ لأنه تَوْعٌ
تَجْزِيءٌ ، أَشْبَهُ ما لو قال : اخْتَارِي . ولنا ، أَنَّهُ توكِيْلٌ مُطْلَقٌ ، فكان على التَّراخِي ،
كالتَّوكِيْل في البيع . وإذا بَيَّتَ هذا فَإِنَّ له أَنْ يُطْلَقَها ، ما لم يَنْسَخْ أو يَطَّأْها ، وله أَنْ يُطْلَقَ
واحدةً وثلاثاً كالمرأة ، وليس له أَنْ يَجْعَلَ الأَمْرُ إِلَّا بِيدٍ مَنْ يَجُوزُ توكِيْلُهُ ، وهو العاقلُ ،
فأَمَّا الطُّفْلُ والمجنونُ ، فلا يَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ الأَمْرَ بِأَيْدِيهِمْ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فطُلِّقَ واحدٌ منهم ،
لم يَقَعْ طلاقُهُ . وقال أصحابُ الرُّأْي : يَصِحُّ . ولنا ، أَنَّهُما ليسا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فلم
يَصِحَّ تَصَرُّفُهُمْ ، كَالوَكَالَةِ فِي العِنْتِ . وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ كَافِرٍ ، أو عَيْدٍ ، صَحَّ ؛ لأنه
مَنْ يَصِحُّ طلاقُهُ لِنَفْسِهِ ، فَصَحَّ توكِيْلُهُما فِيهِ . وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ امْرَأَةٍ ، صَحَّ ؛ لأنه
يَصِحُّ توكِيْلُها فِي العِنْتِ ، فَصَحَّ فِي الطَّلَاقِ ، كالرَّجُلِ . وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ صَبِيٍّ يَقْعِلُ
الطَّلَاقُ ، انْتَبَى ذلك على صِحَّةِ طلاقِهِ لزوجَتِهِ ، وقد مَضَى ذلك . وقد نَصَّ أَحْمَدُ ههنا
على اِغْتِبَارِ وَكالتِهِ بِطلاقِهِ ، فقال : إذا قال الصَّبِيُّ : طَلَّقَ امرأتِي ثلاثاً . فطَلَّقَها ثلاثاً ، لا
يَجُوزُ عَلَيْها حَتَّى يَقْعِلَ الطَّلَاقُ ، أَرَأَيْتَ لو كان لهذا الصَّبِيِّ امرأةً فطَلَّقَها ، أكان يَجُوزُ
طلاقُهُ ؟ فاعتَبَرَ طلاقُهُ بِالوَكَالَةِ بِطلاقِهِ لِنَفْسِهِ . وهكذا لو جَعَلَ أَمْرَ الصَّغِيرَةِ والمجنونةِ
بِيَدِها ، لم تَمْلِكْ ذلك . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي امرأةٍ صَغِيرَةٍ قالَ لها : أَمْرُكِ بِيَدِكَ .
فَقالت : اشْتَرَيْتَ نَفْسِي . ليس بِشَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مِثْلُها يَقْعِلُ . وهذا لَأَنَّهُ تَصَرُّفٌ
بِحُكْمِ التَّوكِيْلِ ، وَلَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ وظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ أَنَّها إذا عَقَلَتْ الطَّلَاقَ ،
وَقَعَ طلاقُها . وَإِنْ لم تَبْلُغْ ، كما قَرَّرْنَاهُ فِي الصَّبِيِّ إذا طَلَّقَ . وَفِي الصَّبِيِّ روايةٌ أُخْرَى : لا
يَقْعُ / طلاقُهُ حَتَّى يَبْلُغَ ، فَكَذلك يُخَرِّجُ فِي هَذِهِ ؛ لَأَنَّها مِثْلُهُ فِي المَعْنَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ط ٢٠٥/٧

فصل : فَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ ، أو وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِي طَلَاقِ زَوْجَتِهِ ، صَحَّ ، وَلَيْسَ
لأَحَدِهِما أَنْ يُطْلَقَ على الاِئْتِفاءِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ ذلك ؛ لَأَنَّهُ إِثْمًا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِما
جَمِيعًا . وَهَذَا قالَ الحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ،
وَابْنُ الْمُثَنِّ . وَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُما وَاحِدَةً^(١) ، وَالْأُخْرَى ثَلَاثًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَهَذَا قالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثَةٌ » .

إسحاق . وقال الثوري : لا يقع شيء . ولنا ، أنهما طلقا جميعا واحدة ، مأذونا فيها ، فصَحَّ لو جَعَلَ إلهما واحدة .

فصل : وَيَصَحُّ تَعْلِيْقُ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ . بِالشَّرْطِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ ذَلِكَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، صَحَّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا وَمَعْلَقًا ؛ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : اخْتَارِي نَفْسَكَ ، أَوْ أَمْرُكَ ^(٢) بِيَدِكَ ، شَهْرًا ، أَوْ إِذَا قَدِمَ فَلَانَّ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ . أَوْ اخْتَارِي نَفْسَكَ يَوْمًا . أَوْ يَقُولَ ذَلِكَ لِأَجْنَبِيٍّ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : [إِذَا] ^(٣) كَانَ سَنَةً ، أَوْ أَجَلَ مُسَمًّى . فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَإِذَا وَجَدَ ^(٤) ذَلِكَ . فَأَمْرُهَا بِيَدِهَا ، وَلَيْسَ لَهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَمْرٌ . وَقَالَ أَيُّضًا : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَقَالَ لِأَيِّهَا : إِنْ جَاءَكَ ^(٥) خَبَرِي إِلَى ثَلَاثِ سَنِينَ ، وَإِلَّا فَأَمْرُ ابْتِنَاكَ إِلَيْكَ . فَلَمَّا مَضَتْ السَّنُونَ لَمْ يَأْتِ خَبَرُهُ ، فَطَلَّقَهَا الْأَبُ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ لَمْ يَرْجِعْ فِيمَا جَعَلَ إِلَى الْأَبِ ، فَطَلَّاقُهُ جَائِزٌ ، وَرُجُوعُهُ أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهِ . وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ فَوْضُ أَمْرِ الطَّلَاقِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُهُ ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ ، كَالْتَوْكِيلِ الصَّرِيحِ ، فَإِذَا صَحَّ هَذَا ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِلَى مَنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ ، عَلَى حَسَبِ مَا جَعَلَهُ إِلَيْهِ ، فِي الْوَقْتِ الَّذِي عِيَنَهُ لَهُ ، لَاقِبَهُ وَلَا بَعْدَهُ ، وَلِلزَّوْجِ الرَّجُوعُ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ^(٦) جَائِزٌ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلرَّجُوعِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . فَإِنْ طَلَّقَ الْوَكِيلُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، كَرِهَ لِلْمَرْأَةِ التَّزْوُجَ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الزَّوْجَ رَجَعَ فِي الْوَكَالَةِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَنَعِهَا مِنَ التَّزْوُجِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى الِاسْتِحْبَابِ وَالِاخْتِيَاظِ . فَإِنْ غَابَ

(٢) فِي ب ، م ؛ : وَأَمْرُكَ .

(٣) تَكْمِلَةٌ بِهِمَا السِّيَاقُ .

(٤) فِي ب ، م ؛ : دَخَلَ .

(٥) فِي ب ، م ؛ : جَاءَ لَا .

(٦) فِي ب ، م ، نَهَادَةٌ ؛ : غَيْرُ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، أ ؛ : التَّزْوِيجُ .

الوكيل ، كَرِهَ لِلزَّوْجِ الْوَطْءَ ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ طَلَّقَ ، وَمَنْعَ مِنْهُ أَحْمَدُ أَيْضًا ؛ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي أَيْضًا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَحُمِلَ الْأَمْرُ فِيهِ عَلَى الْيَقِينِ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : رُجُوعُهُ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى ^(٨) أَنَّهُ قَدَرَجَعَ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهِ . مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَدَرَجَعَ ^(٩) ، إِلَّا بَيِّنَةً . وَلَوْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ فِي أَنَّهُ قَدَرَجَعَ ، قَبْلَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ .

و ٢٠٦/٧

١٢٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَيْرُهَا ، فَالْخَارِثَ لَوَقْفَهُ مِنْ وَفَيْهَا ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّخْيِيرَ عَلَى الْفَوْرِ ، إِنْ اخْتَارَتْ فِي وَفَيْهَا ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعُمَانُ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَمَالِكٌ فِي أَحَدِي الرَّوَابِيتَيْنِ ^(١٠) عَنْهُ ^(١١) : هُوَ عَلَى التَّارِخِيِّ ، وَلَهَا الْإِخْتِيَارُ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، مَا لَمْ يَنْسَخْ أَوْ يَطْلَأْ . وَاجْتَنَبَ ابْنُ الْمُنْذِرِ يَقُولَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ لَمَّا خَيْرَهَا : إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا ، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ ^(١٢) . وَهَذَا يَمْتَنِعُ

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) في ب ، م نهادة : : إليه .

(١٠) في ١ : : روايته .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب الغرة والعلية المشرقة ... ، من كتاب المظالم ، وفي : باب قوله : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ تَرَوْنَ أَنَّ خَيْرَ الْمَرْأَةِ زَوْجُهَا فَإِنْ أَفْلَحَ الْفَوْزَ فَلَا مَعْرَاضَ لَهُ لِجَوْدِ اللَّهِ ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣ / ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٣٨ ، ٦٣٩ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ ، ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٤ ، ٦٤٥ ، ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، ٦٥١ ، ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ ، ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٦٦٥ ، ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، ٦٦٨ ، ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، ٦٧١ ، ٦٧٢ ، ٦٧٣ ، ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، ٦٧٨ ، ٦٧٩ ، ٦٨٠ ، ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، ٦٨٥ ، ٦٨٦ ، ٦٨٧ ، ٦٨٨ ، ٦٨٩ ، ٦٩٠ ، ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٦٩٤ ، ٦٩٥ ، ٦٩٦ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ، ٧١٨ ، ٧١٩ ، ٧٢٠ ، ٧٢١ ، ٧٢٢ ، ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، ٧٢٦ ، ٧٢٧ ، ٧٢٨ ، ٧٢٩ ، ٧٣٠ ، ٧٣١ ، ٧٣٢ ، ٧٣٣ ، ٧٣٤ ، ٧٣٥ ، ٧٣٦ ، ٧٣٧ ، ٧٣٨ ، ٧٣٩ ، ٧٤٠ ، ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، ٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٦ ، ٧٤٧ ، ٧٤٨ ، ٧٤٩ ، ٧٥٠ ، ٧٥١ ، ٧٥٢ ، ٧٥٣ ، ٧٥٤ ، ٧٥٥ ، ٧٥٦ ، ٧٥٧ ، ٧٥٨ ، ٧٥٩ ، ٧٦٠ ، ٧٦١ ، ٧٦٢ ، ٧٦٣ ، ٧٦٤ ، ٧٦٥ ، ٧٦٦ ، ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧٠ ، ٧٧١ ، ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٧٧٤ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، ٧٧٩ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ ، ٧٨٢ ، ٧٨٣ ، ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٠ ، ٧٩١ ، ٧٩٢ ، ٧٩٣ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ ، ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ ، ٨٠٣ ، ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨٠٩ ، ٨١٠ ، ٨١١ ، ٨١٢ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٦ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢٠ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ، ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ، ٨٣٢ ، ٨٣٣ ، ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، ٨٣٦ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ، ٨٤٠ ، ٨٤١ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٦ ، ٨٤٧ ، ٨٤٨ ، ٨٤٩ ، ٨٥٠ ، ٨٥١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ ، ٨٥٨ ، ٨٥٩ ، ٨٦٠ ، ٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٣ ، ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٦ ، ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، ٨٧٠ ، ٨٧١ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٤ ، ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ ، ٨٧٩ ، ٨٨٠ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣ ، ٨٩٤ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٨ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ ، ٩٠٢ ، ٩٠٣ ، ٩٠٤ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١٠ ، ٩١١ ، ٩١٢ ، ٩١٣ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٢ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ ، ٩٣٠ ، ٩٣١ ، ٩٣٢ ، ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٣٦ ، ٩٣٧ ، ٩٣٨ ، ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ ، ٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ٩٥٠ ، ٩٥١ ، ٩٥٢ ، ٩٥٣ ، ٩٥٤ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ، ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٦٨ ، ٩٦٩ ، ٩٧٠ ، ٩٧١ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٥ ، ٩٨٦ ، ٩٨٧ ، ٩٨٨ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ ، ٩٩٢ ، ٩٩٣ ، ٩٩٤ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ، ٩٩٧ ، ٩٩٨ ، ٩٩٩ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠١ ، ١٠٠٢ ، ١٠٠٣ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٥ ، ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ ، ١٠٠٨ ، ١٠٠٩ ، ١٠١٠ ، ١٠١١ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣ ، ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦ ، ١٠١٧ ، ١٠١٨ ، ١٠١٩ ، ١٠٢٠ ، ١٠٢١ ، ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ ، ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ ، ١٠٣١ ، ١٠٣٢ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١٠٣٥ ، ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ ، ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ ، ١٠٤٠ ، ١٠٤١ ، ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ ، ١٠٤٤ ، ١٠٤٥ ، ١٠٤٦ ، ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ ، ١٠٥٠ ، ١٠٥١ ، ١٠٥٢ ، ١٠٥٣ ، ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٥٨ ، ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ ، ١٠٦١ ، ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ ، ١٠٦٤ ، ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ ، ١٠٦٧ ، ١٠٦٨ ، ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ ، ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ ، ١٠٧٤ ، ١٠٧٥ ، ١٠٧٦ ، ١٠٧٧ ، ١٠٧٨ ، ١٠٧٩ ، ١٠٨٠ ، ١٠٨١ ، ١٠٨٢ ، ١٠٨٣ ، ١٠٨٤ ، ١٠٨٥ ، ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ ، ١٠٨٨ ، ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ ، ١٠٩١ ، ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ ، ١٠٩٤ ، ١٠٩٥ ، ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ ، ١٠٩٨ ، ١٠٩٩ ، ١١٠٠ ، ١١٠١ ، ١١٠٢ ، ١١٠٣ ، ١١٠٤ ، ١١٠٥ ، ١١٠٦ ، ١١٠٧ ، ١١٠٨ ، ١١٠٩ ، ١١١٠ ، ١١١١ ، ١١١٢ ، ١١١٣ ، ١١١٤ ، ١١١٥ ، ١١١٦ ، ١١١٧ ، ١١١٨ ، ١١١٩ ، ١١٢٠ ، ١١٢١ ، ١١٢٢ ، ١١٢٣ ، ١١٢٤ ، ١١٢٥ ، ١١٢٦ ، ١١٢٧ ، ١١٢٨ ، ١١٢٩ ، ١١٣٠ ، ١١٣١ ، ١١٣٢ ، ١١٣٣ ، ١١٣٤ ، ١١٣٥ ، ١١٣٦ ، ١١٣٧ ، ١١٣٨ ، ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ١١٤١ ، ١١٤٢ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ ، ١١٤٦ ، ١١٤٧ ، ١١٤٨ ، ١١٤٩ ، ١١٥٠ ، ١١٥١ ، ١١٥٢ ، ١١٥٣ ، ١١٥٤ ، ١١٥٥ ، ١١٥٦ ، ١١٥٧ ، ١١٥٨ ، ١١٥٩ ، ١١٦٠ ، ١١٦١ ، ١١٦٢ ، ١١٦٣ ، ١١٦٤ ، ١١٦٥ ، ١١٦٦ ، ١١٦٧ ، ١١٦٨ ، ١١٦٩ ، ١١٧٠ ، ١١٧١ ، ١١٧٢ ، ١١٧٣ ، ١١٧٤ ، ١١٧٥ ، ١١٧٦ ، ١١٧٧ ، ١١٧٨ ، ١١٧٩ ، ١١٨٠ ، ١١٨١ ، ١١٨٢ ، ١١٨٣ ، ١١٨٤ ، ١١٨٥ ، ١١٨٦ ، ١١٨٧ ، ١١٨٨ ، ١١٨٩ ، ١١٩٠ ، ١١٩١ ، ١١٩٢ ، ١١٩٣ ، ١١٩٤ ، ١١٩٥ ، ١١٩٦ ، ١١٩٧ ، ١١٩٨ ، ١١٩٩ ، ١٢٠٠ ، ١٢٠١ ، ١٢٠٢ ، ١٢٠٣ ، ١٢٠٤ ، ١٢٠٥ ، ١٢٠٦ ، ١٢٠٧ ، ١٢٠٨ ، ١٢٠٩ ، ١٢١٠ ، ١٢١١ ، ١٢١٢ ، ١٢١٣ ، ١٢١٤ ، ١٢١٥ ، ١٢١٦ ، ١٢١٧ ، ١٢١٨ ، ١٢١٩ ، ١٢٢٠ ، ١٢٢١ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ ، ١٢٢٤ ، ١٢٢٥ ، ١٢٢٦ ، ١٢٢٧ ، ١٢٢٨ ، ١٢٢٩ ، ١٢٣٠ ، ١٢٣١ ، ١٢٣٢ ، ١٢٣٣ ، ١٢٣٤ ، ١٢٣٥ ، ١٢٣٦ ، ١٢٣٧ ، ١٢٣٨ ، ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ ، ١٢٤١ ، ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ ، ١٢٤٤ ، ١٢٤٥ ، ١٢٤٦ ، ١٢٤٧ ، ١٢٤٨ ، ١٢٤٩ ، ١٢٥٠ ، ١٢٥١ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ ، ١٢٥٤ ، ١٢٥٥ ، ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ ، ١٢٥٨ ، ١٢٥٩ ، ١٢٦٠ ، ١٢٦١ ، ١٢٦٢ ، ١٢٦٣ ، ١٢٦٤ ، ١٢٦٥ ، ١٢٦٦ ، ١٢٦٧ ، ١٢٦٨ ، ١٢٦٩ ، ١٢٧٠ ، ١٢٧١ ، ١٢٧٢ ، ١٢٧٣ ، ١٢٧٤ ، ١٢٧٥ ، ١٢٧٦ ، ١٢٧٧ ، ١٢٧٨ ، ١٢٧٩ ، ١٢٨٠ ، ١٢٨١ ، ١٢٨٢ ، ١٢٨٣ ، ١٢٨٤ ، ١٢٨٥ ، ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ ، ١٢٨٨ ، ١٢٨٩ ، ١٢٩٠ ، ١٢٩١ ، ١٢٩٢ ، ١٢٩٣ ، ١٢٩٤ ، ١٢٩٥ ، ١٢٩٦ ، ١٢٩٧ ، ١٢٩٨ ، ١٢٩٩ ، ١٣٠٠ ، ١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، ١٣٠٣ ، ١٣٠٤ ، ١٣٠٥ ، ١٣٠٦ ، ١٣٠٧ ، ١٣٠٨ ، ١٣٠٩ ، ١٣١٠ ، ١٣١١ ، ١٣١٢ ، ١٣١٣ ، ١٣١٤ ، ١٣١٥ ، ١٣١٦ ، ١٣١٧ ، ١٣١٨ ، ١٣١٩ ، ١٣٢٠ ، ١٣٢١ ، ١٣٢٢ ، ١٣٢٣ ، ١٣٢٤ ، ١٣٢٥ ، ١٣٢٦ ، ١٣٢٧ ، ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ ، ١٣٣٠ ، ١٣٣١ ، ١٣٣٢ ، ١٣٣٣ ، ١٣٣٤ ، ١٣٣٥ ، ١٣٣٦ ، ١٣٣٧ ، ١٣٣٨ ، ١٣٣٩ ، ١٣٤٠ ، ١٣٤١ ، ١٣٤٢ ، ١٣٤٣ ، ١٣٤٤ ، ١٣٤٥ ، ١٣٤٦ ، ١٣٤٧ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ ، ١٣٥٠ ، ١٣٥١ ، ١٣٥٢ ، ١٣٥٣ ، ١٣٥٤ ، ١٣٥٥ ، ١٣٥٦ ، ١٣٥٧ ، ١٣٥٨ ، ١٣٥٩ ، ١٣٦٠ ، ١٣٦١ ، ١٣٦٢ ، ١٣٦٣ ، ١٣٦٤ ، ١٣٦٥ ، ١٣٦٦ ، ١٣٦٧ ، ١٣٦٨ ، ١٣٦٩ ، ١٣٧٠ ، ١٣٧١ ، ١٣٧٢ ، ١٣٧٣ ، ١٣٧٤ ، ١٣٧٥ ، ١٣٧٦ ، ١٣٧٧ ، ١٣٧٨ ، ١٣٧٩ ، ١٣٨٠ ، ١٣٨١ ، ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ ، ١٣٨٥ ، ١٣٨٦ ، ١٣٨٧ ، ١٣٨٨ ، ١٣٨٩ ، ١٣٩٠ ، ١٣٩١ ، ١٣٩٢ ، ١٣٩٣ ، ١٣٩٤ ، ١٣٩٥ ، ١٣٩٦ ، ١٣٩٧ ، ١٣٩٨ ، ١٣٩٩ ، ١٤٠٠ ، ١٤٠١ ، ١٤٠٢ ، ١٤٠٣ ، ١٤٠٤ ، ١٤٠٥ ، ١٤٠٦ ، ١٤٠٧ ، ١٤٠٨ ، ١٤٠٩ ، ١٤١٠ ، ١٤١١ ، ١٤١٢ ، ١٤١٣ ، ١٤١٤ ، ١٤١٥ ، ١٤١٦ ، ١٤١٧ ، ١٤١٨ ، ١٤١٩ ، ١٤٢٠ ، ١٤٢١ ، ١٤٢٢ ، ١٤٢٣ ، ١٤٢٤ ، ١٤٢٥ ، ١٤٢٦ ، ١٤٢٧ ، ١٤٢٨ ، ١٤٢٩ ، ١٤٣٠ ، ١٤٣١ ، ١٤٣٢ ، ١٤٣٣ ، ١٤٣٤ ، ١٤٣٥ ، ١٤٣٦ ، ١٤٣٧ ، ١٤٣٨ ، ١٤٣٩ ، ١٤٤٠ ، ١٤٤١ ، ١٤٤٢ ، ١٤٤٣ ، ١٤٤٤ ، ١٤٤٥ ، ١٤٤٦ ، ١٤٤٧ ، ١٤٤٨ ، ١٤٤٩ ، ١٤٥٠ ، ١٤٥١ ، ١٤٥٢ ، ١٤٥٣ ، ١٤٥٤ ، ١٤٥٥ ، ١٤٥٦ ، ١٤٥٧ ، ١٤٥٨ ، ١٤٥٩ ، ١٤٦٠ ،

قَصْرَهُ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَلَئِنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ أَمْرُكَ بِيَدِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ مِّن سَمْعِنَا مِنْ الصَّحَابَةِ . رَوَى النَّجَّادُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : قَضَى عُمَرُ وَعَثْمَانُ ، فِي الرَّجُلِ يُخَيَّرُ أَمْرُهُ ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا^(٤) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، قَالَ : مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا . وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرٍ ، وَلَمْ تُعْرِفْ لَهُمْ^(٥) مُخَالَفَاتِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَئِنَّهُ خِيَارٌ تَمْلِيكَ ، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ ، كَخِيَارِ الْقَبُولِ . فَأَمَّا الْحَبْرُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَخِلَافَتَنَا فِي الْمُطْلَقِ . وَأَمَّا أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، فَهُوَ تَوْكِيلٌ ، وَالتَّوْكِيلُ يُعْمِ الزَّمَانَ مَا لَمْ يُقَيِّدْهُ بِقَيْدٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وقوله : في وقتها . أَيْ عَقِبَ كَلَامِهِ ، مَا لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الْكَلَامِ الَّذِي كَانَا فِيهِ إِلَى غَيْرِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ ذَلِكَ الْكَلَامِ إِلَى كَلَامٍ غَيْرِهِ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لِأَمْرَاتِهِ : اخْتَارِي . فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامُوا فِي ذَلِكَ الْكَلَامِ ، فَإِنْ طَالَ الْمَجْلِسُ ، وَأَخَذُوا فِي كَلَامٍ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَمْ تُخْتَرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَنَحْوُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، عَلَى اخْتِلَافٍ عَنْهُ ، فَقِيلَ عَنْهُ : إِنَّهُ يَتَّقِدُ بِالْمَجْلِسِ . وَقِيلَ : هُوَ عَلَى الْقَوْرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا : الْخِيَارُ عَلَى مُخَاطَبَةِ الْكَلَامِ أَنْ تُجَاوِبَهُ وَتُجَاوِبَهَا ، وَإِنَّمَا هُوَ جَوَابُ كَلَامٍ ، إِنْ أَجَابَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكَ مُطْلَقٌ ، تَأَخَّرَ قَبُولُهُ عَنْ أَوَّلِ حَالِ الْإِمْكَانِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا ، فَإِنْ / قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَبْطُلُ بَقِيَامُهَا دُونَ قِيَامِهِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ . وَعِنْدَنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ، فَيَبْطُلُ بَقِيَامُهَا ، كَمَا يَبْطُلُ بَقِيَامُهَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِمًا ، فَكَسَبَ^(٦) أَوْ مَشَى ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَإِنْ قَعَدَ ، لَمْ يَبْطُلْ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ ، أَنَّ الْقِيَامَ يَبْطُلُ الْفَكْرُ وَالْإِزْتِيَاءُ فِي الْخِيَارِ ،

= باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الداريمى ٢ / ١٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٢٨ ،

٦ / ٧٨ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ٢٠٢ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ .

(٤) فى الأصل : « يفترقا » .

(٥) فى ب ، م : « لهما » .

(٦) سقط من : ب ، م .

فَيَكُونُ إِعْرَاضًا ، وَالْقَعُودَ بِخِلَافِهِ . وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَاتٌ ، أَوْ مُتَكَيِّمَةً فَقَعَدَتْ ، لَمْ يَبْطُلْ ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ الْفِكْرَةَ . وَإِنْ تَشَاغَلَ أَحَدُهُمَا بِالصَّلَاةِ ، بَطَلَ الْخِيَارُ . وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ فَاتَّمَّتْهَا ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَضَافَتْ إِلَيْهَا رَكْعَتَيْنِ أُخْرَتَيْنِ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَكَلَتْ شَيْئًا يَبِيرًا ، أَوْ قَالَ (٣) : بِسْمِ اللَّهِ . أَوْ سَبَّحَتْ شَيْئًا يَسِيرًا ، لَمْ يَبْطُلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِعْرَاضٍ . وَإِنْ قَالَتْ : اذْغُلِي شَهُودًا أَشْهَدُكُمْ عَلَى ذَلِكَ . لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا . وَإِنْ كَانَتْ رَاكِبَةً فَسَارَتْ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . .

فصل : فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ مَتَى شَاءَتْ ، أَوْ فِي مُدَّةٍ ، فَلَهَا ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ . وَإِذَا قَالَ : اخْتَارِي إِذَا شِئْتِ ، أَوْ مَتَى شِئْتِ ، (٤) أَوْ مَتَى مَا شِئْتِ (٥) . فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تُفِيدُ جَعْلَ الْخِيَارِ لَهَا فِي عُمُومِ الْأَوْقَاتِ . وَإِنْ قَالَ : اخْتَارِي الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ . فَلَهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ رَدَّتْ الْخِيَارَ فِي الْأَوَّلِ ، بَطَلَ كُلُّهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : لَا تُعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ . وَنَحْوَهُ ، فَلَهَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاجُحِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ خِيَارَهَا لَا يَبْطُلُ بِالتَّأَخِيرِ . وَإِنْ قَالَ : اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا . فَرَدَّتْهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَبْطُلْ فِي الثَّانِي . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَبْطُلُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ فِي زَمَتَيْنِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ أَحَدُهُمَا بِرَدِّ الْآخَرِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ ، فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِذَا بَطَلَ أَوَّلُهُ بَطَلَ مَا بَعْدَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، وَكَخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الْمُتَعَقَّةِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُمَا خِيَارَانِ ، وَإِنَّمَا هُوَ خِيَارٌ وَاحِدٌ فِي يَوْمَيْنِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ : اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا . فَإِنَّهُمَا خِيَارَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ثَبَتَ بِسَبَبٍ مُفْرَدٍ . وَلَوْ خَبَرَهَا شَهْرًا ، فَاتَّخَذَتْ نَفْسَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ خِيَارٌ ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهَا الْخِيَارُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ مَا جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا فِي عَقْدٍ ثَانٍ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْخِيَارَ فِي

(٧) فِي الْأَصْلِ : (١) وَقَالَ : .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

سِلْعَةٍ مُدَّةً ، ثُمَّ فَسَخَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَقْدٍ / آخَرَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ . وَلَوْ لَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا ، أَوْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا ، وَطَلَّقَهَا الزَّوْجَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ الْمَشْرُوطَ فِي عَقْدٍ لَا يَثْبُتُ فِي عَقْدٍ سِوَاهُ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ . وَالْحُكْمُ فِي قَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فِي هَذَا كُلِّهِ ، كَالْحُكْمِ فِي التَّخْيِيرِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَخْيِيرٍ . وَلَوْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي ، أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، الْيَوْمَ وَبَعْدَ الْغَدِ ، فَرَدَّتْ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَبْطُلْ بَعْدُ فِي غَدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ يَتَفَصَّلُ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ أَحَدُهُمَا بِطُلَانِ الْآخَرِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الزَّمَانُ مُتَّصِلًا وَاللَّفْظُ وَاحِدًا ، فَإِنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ ، فَيَبْطُلُ كُلُّهُ بِطُلَانِ بَعْضِهِ . وَإِنْ قَالَ : لَكَ الْخِيَارُ يَوْمًا . أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمًا . فَاتَّبَدَأَهُ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْغَدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِكْمَالَ يَوْمٍ بَتَمَامِهِ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : شَهْرًا . فَمِنْ سَاعَةِ نَطَقَ إِلَى اسْتِكْمَالِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ . وَإِنْ قَالَ : الشَّهْرَ . أَوْ الْيَوْمَ . أَوْ السَّنَةَ . فَهُوَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ^(٩) الشَّهْرِ وَالْيَوْمِ وَالسَّنَةِ .

١٢٦٨ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

وَجَمَلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ لَفْظَةَ التَّخْيِيرِ لَا تَقْتَضِي بِمُطْلَقِهَا أَكْثَرَ مِنْ تَطْلِيقَةِ رَجْعِيَّةٍ . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَعُمَرُ ، وَعَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ^(١٠) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرَمَةَ ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا بِالْبَيِّنُونَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : هِيَ ثَلَاثٌ فِي الْمَدْحُولِ^(١١) بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَدْحُولَ بِهَا لَا يَبِينُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوَضٍ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ مَنْ سَمِينَا مِنْهُمْ قَالُوا : إِنَّ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا . رَوَاهُ التَّجَادُّ عَنْهُمْ بِأَسَانِيدِهِ .

(٩) فِي ب ، م ، ٥ : وَمِنْ .

(١٠) فِي ب ، م ، ٥ : عَمْرُو .

(١١) فِي ب ، م ، ٥ : الْمَدْحُولُ .

ولأنَّ قولَه : اختارى . تفويضٌ مُطلقٌ ، فيتأوَّل أقل ما يَمَعُ عليه الاسمُ ، وذلك طَلَقَةٌ واحدةٌ ، ولا يجوزُ أن تكونَ باثناً ؛ لأنَّها طَلَقَةٌ بغيرِ عَوَضٍ ، لم يُكْمَلْ بها العَدَدُ بعدَ الدُّخُولِ ، فأشبهَ مالو طَلَقَها واحدةً . ويُخالفُ قولَه : أَمَرَكِ بيدِكَ . فإنَّه للعمومِ ، فإنَّه اسمُ جنسٍ مُضافٌ ^(٣) ، فيتأوَّل جميعُ أمرِها ، لكنَّ إن جَعَلَ إليها أكثرَ من ذلك ، فلها ما جَعَلَ إليها ، سواءً جَعَلَهُ بلفظه ، مثل أن يقولَ : اختارى ما شئت . أو اختارى الطَّلقاتِ الثلاثَ إن شئت . فلها أن تختارَ ذلك . فإن قال / : اختارى مِنَ الثلاثِ ما شئت . فلها ٢٠٧/٧ ط أن تختارَ واحدةً أو اثنتين ، وليس لها اختيارُ الثلاثِ بكمالِها ^(٤) ؛ لأنَّ مِنْ اللَّبِيعِضِ ، فقد جَعَلَ لها اختيارَ بعضِ الثلاثِ ، فلا يكونُ لها اختيارُ الجميعِ ، أو جَعَلَهُ نَيْتَه ، وهو أن يتوَّى بقولَه : اختارى . عَدَدًا ، فإنَّه يَرِجِعُ إلى ما نَوَاهُ ؛ لأنَّ قولَه : اختارى . كنايةٌ حَقِيقَةٌ ، فَيَرِجِعُ في قَدْرِ ما يَقَعُ بها إلى نَيْتِه ، كسائرِ الكناياتِ الحَقِيقَةِ ، فإن نَوَى ثلاثًا ، أو اثنتين ، أو واحدةً ، فهو على ما نَوَى ، وإن أطلقَ النِّيَّةَ ، فهي واحدةٌ ، وإن نَوَى ثلاثًا ، فطَلَقْتَ أَقلَّ منها ، وقعَ ما طَلَقْتَه ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ قولُهما جميعًا ، فيَقَعُ ما اجْتَمعا عليه ، كالوكيلين إذا طَلَقَ واحدٌ منهما واحدةً والآخَرَ ثلاثًا .

فصل : وإن خيَّرها ، فاختارتَ زوجها ، أو رَدَّتِ الخيارَ ، أو الأمرَ ، لم يَقَعُ شيءٌ .
نَصُّ عليه أحمدٌ ، في رواية الجماعةِ . وروى ذلك عن عمرَ ، وعليُّ ، وزيدٌ ، وابن مسعودٍ ، وابن عباسٍ ، وعمر بن عبد العزيزٍ ، وابن شُبْرُمَةَ ، وابن أبي ليلى ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وابن المُنْذِرِ . وعن الحَسَنِ : تكونُ واحدةً رَجْعِيَّةً ، وروى ذلك عن عليٍّ . ورواه إسحاقُ بنُ منصورٍ عن أحمدَ . قال : فإن اختارتَ ^(٥) زوجها ، فواحدةٌ يَنْبَلِكُ الرَّجْعَةُ ، وإن اختارتَ نفسها ثلاثًا . قال أبو بكرٍ : انفردَ بهذا إسحاقُ بنُ منصورٍ ، والعملُ على ما رَوَاهُ الجماعةُ . وَوَجْهُ هذه الروايةُ ، أن التَّخْيِيرَ كنايةٌ نَوَى بها الطَّلَاقَ ،

(٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ب ، م : اختار .

فوقع بها بمجردها، كسائر كتاباته . وكقوله: انكحى من شئت . ولنا، قول عائشة: قد
 خيرنا رسول الله ﷺ، أفكان^(٦) طلاقاً! وقالت: لما أمر النبي ﷺ بخير أزواجه، بدأ
 بي، فقال: «إني لمخيرك خيراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبوك» .
 ثم قال: «إن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا
 وَزِينَتَهَا﴾ . حَتَّىٰ بَلَغَ ﴿فَإِنَّ اللَّهَ أََعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾^(٧)» . فقلت^(٨):
 في أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت: ثم فعل أزواج
 النبي ﷺ مثل ما فعلت . متفق عليهما^(٩) . قال مسروق: ما أبالي خيرت امرأتى
 واحدة، أو مائة، أو ألفاً، بعد أن تختارني . ولأنها مخيرة اختارت النكاح، فلم يقع
 بها الطلاق، كالمعتقة تحت عيد . فأما إن قالت: اخترت نفسي . فيفتقر^(١٠) إلى
 نيتها؛ لأنه لفظ كناية منها . فإن نوى أحدهما دون الآخر، لم يقع؛ لأن
 الزوج إذا لم يتو فمافوض إليها الطلاق، فلا يصح أن يوقعه، وإن نوى ولم تنو/ هي،
 فقد فوض إليها الطلاق، فما أوقعته، فلم يقع شيء، كما لو وكل وكيلة^(١١) في الطلاق،
 فلم يطلق . وإن نوى جميعاً، وقع ما نواه من العدد إن اتفقا فيه، وإن نوى أحدهما أقل من
 الآخر، وقع الأقل؛ لأن ما زاد انفرد به أحدهما، فلم يقع .

فصل: وإن قال: أمرك بيدك، أو اختاري . فقالت: قلت . لم يقع شيء؛ لأن
 أمرك بيدك . توكيل، فقولها في جوابه: قلت . ينصرف إلى قبول الوكالة، فلم يقع
 شيء، كما لو قال لأجنبي: أمر امرأتى بيدك . فقال: قلت . وقوله: اختاري . في
 معناه . وكذلك إن قالت: أخذت أمري . نص عليهما أحمد، في رواية إبراهيم بن

(٦) في الأصل، ب، م: «فكان» .

(٧) سورة الأحزاب ٢٨، ٢٩ .

(٨) في الأصل، ب، م: «فقلت» .

(٩) تقدم تخريجهما في صفحة ٣٨٧ .

(١٠) في الأصل، أ: «افتقر» .

(١١) في ب، م: «توكيلاً» .

هائى ، إذا قال لامرأته : أمرك بيدك . فقالت : قبلت . ليس بشيء حتى تُبين . وقال : إذا قالت : أخذت أمرى . ليس بشيء . قال : وإذا قال لامرأته : اختارى . فقالت : قبلت نفسى . أو قالت : اخترت نفسى . كان أبين . قال القاضى : ولو قالت : اخترت . ولم تُقل : نفسى . لم تُطلق ، وإن ثوت . ولو قال الزوج : اختارى . ولم يُقل : نفسك . ولم يتوه . لم تُطلق ، ما لم تذكر نفسها ، ما لم يكن فى كلام الزوج أو جوابها^(١٢) ما يصرّف الكلام إليه ؛ لأن ذلك فى حكم التفسير ، فإذا عرى عن ذلك لم يصح . وإن قالت : اخترت زوجى . أو اخترت البقاء على النكاح . أو ردّدت الخيار ، أو ردّدت عليك سفهتك . بطل الخيار . وإن قالت : اخترت أهلى . أو أبوى . وثوت ، وقع الطلاق ؛ لأن هذا يصلح كناية من الزوج ، فيما إذا قال : الحقى بأهلك . فكذلك منها . وإن قالت : اخترت الأزواج . فكذلك ؛ لأنهم لا يحلون إلا بمفارقة هذا الزوج ، ولذلك كان كناية منه فى قوله : أنكحى من شئت .

فصل : فإن كرّر ، لفظة الخيار ، فقال : اختارى ، اختارى ، اختارى . فقال أحمد : إن كان إنما يرّدّد عليها ليفهمها^(١٣) ، وليس بثلاثة ، فهى واحدة ، وإن كان أراد بذلك ثلاثة ، فهى ثلاث . فردّ الأمر إلى ثبته فى ذلك . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : إذا قبلت ، وقع ثلاثة ؛ لأنه كرّر ما يقع به الطلاق ، فتكرّر ، كما لو كرّر الطلاق . ولنا ، أنه يحتمل التأكيّد ، فإذا قصده قبل منه ، كما لو قال : أنت طالق الطلاق . وإن أطلق ، فقد روى عن أحمد ما يدل على أنها واحدة ، يملك الرجعة . وهذا اختيار القاضى ، ومذهب عطاء ، وأبى ثور ؛ لأن تكرير^(١٤) التخيير لا يزيد به الخيار ، كشرط الخيار فى البيع . / وروى عن أحمد ، إذا قال لامرأته : اختارى . فقالت : ٢٠٨/٧ اخترت نفسى . هى واحدة ، إلا أن يقول : اختارى ، اختارى ، اختارى^(١٥) . وهذا

(١٢) فى الأصل : وجوبها .

(١٣) فى ١ ، ب ، م : ليفهما .

(١٤) فى ب ، م : تكرّر .

(١٥) سقط من الأصل .

يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا طُلِّقَتْ ثَلَاثًا . وَغَوَّهَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ ؛ لِأَنَّ (١٦) اللَّفْظَةَ الْوَاحِدَةَ (١٧) تَقْتَضِي طَلْقَةً ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ اقْتَضَتْ ثَلَاثًا ، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . وَتَوَى عَدَدًا ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى . وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَتَّعِ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا ، فَقَالَ : طَلَّقِي زَوْجَتِي . فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لِأَمْرَأَةٍ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . وَتَوَى ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ كَانَ تَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا ، فَأَيُّهُمَا نَوَاهُ فَقَدْ تَوَى بِلَفْظِهِ مَا اخْتَمَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَ تَنَاوَلِ الْيَقِينَ ، وَهُوَ الْوَاحِدَةُ . فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا الْوَكِيلُ فِي الْمَجْلِسِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ ، تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ تَفَوُّضٌ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا ، فَتَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَتَوَكَّلِ الْأَجْنَبِيُّ ، وَكَقَوْلِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . وَفَارَقَ : اخْتَارِي . فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ . وَمَا ذَكَرَهُ (١٧) يَتَّقِضُ بِقَوْلِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . وَلَهَا أَنْ تُوقَعَ الطَّلَاقُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، وَبِالْكِنَايَةِ مَعَ الثَّنَةِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهَا أَنْ تُوقَعَ بِالْكِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تُوقَعَ غَيْرَ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، وَقَدْ أَوْفَعَتْهُ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ أَوْفَعَتْهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ . وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّ التَّوَكُّلَ فِي شَيْءٍ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِيْقَاعُهُ بِلَفْظِ الْأَمْرِ مِنْ جِهَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ : بِنِعْ دَارِي . جَازَ لَهُ بِنِعْهَا بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : طَلَّقِي (١٨) ثَلَاثًا . فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَقَعَ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ، لِأَنَّهُمَا لَمْ تَمْتَثِلْ أَمْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَلَكَتْ إِيْقَاعَ ثَلَاثٍ ، فَمَلَكَتْ

(١٦-١٧) فِي الْأَصْلِ ، ١ : لَفْظَةُ الْوَاحِدَةِ .

(١٧) فِي ١ ، ب ، م : ذَكَرَهُ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : طَلَّقَتِي .

إيقاع واحدة ، كالموكيل ، ولأنه لو قال : وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة . فقالت^(١٩) : قَبِلْتُ واحداً منهم . صحَّ . كذا ههنا . وإن قال : طَلَّقِي واحدة . فطَلَّقْتُ ثلاثاً ، وقَعْتُ واحدة . نصُّ عليه أيضا . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يَقَعُ شيء ؛ لأنها لم تأت بما يَصْلُحُ قَبُولاً ، فلم يَصِحَّ ، كالمو قال : بِعْتُكَ نصفَ هذا العبد . فقال : قَبِلْتُ / البيع في جميعه . ولنا ، أنها وقَعَتْ طلاقاً مأذوناً فيه ، وغيره ، فوقع المأذون فيه دون غيره ، كالمو قال : طَلَّقِي نفسك . فطَلَّقْتُ نفسها وضرأثرها . فإن قال : طَلَّقِي نفسك . فقالت : أنا طالق إن قَدِمَ زيد . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ إذنه انصَرَفَ إلى المُنَجِّزِ ، فلم يَتَنَوَّلِ المُعَلِّقُ على شرط . وحُكْمُ توكيل الأجنبي في الطَّلَاقِ ، كحُكْمِها فيما ذَكَرناه كله .

فصل : نَقَلَ عنه أبو الحارث ، إذا قال : طَلَّقِي نفسك طلاقَ السَّنة . قالت : قد طَلَّقْتُ نفسي ثلاثاً . هي واحدة ، وهو أحقُّ بِرَجْعَتِها . إنما كان كذلك ؛ لأنَّ التوكيلَ بلفظٍ يَتَنَوَّلُ أَقْلٌ ما يَقَعُ عليه اللفظُ ، وهو طَلَقَةٌ واحدة ، لا^(٢٠) سِيَّما وطلاقَ السَّنةِ في الصحيح طَلَقَةٌ واحدة ، في طَهْرِ لم يُصَرِّحْها فيه .

فصل : ويجوزُ أن يجعلَ أَمْرَ امرأته بيدها بعوض ، وحُكْمُهُ حُكْمُ ما لا عِوَضَ له ، في أن له الرجوعُ فيما جعلَ لها ، وأنه يَطْلُقُ بالوطء . قال أحمد : إذا قالت امرأته : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي ، وأَعْطِيكَ عَبْدِي^(٢١) هذا . قَبَضَ العبدُ^(٢٢) ، وجَعَلَ أَمْرَها بيدها ، فلها أن تختارَ ما لم يَطْأها أو يَقْضِضْهُ ؛ وذلك لأنَّه توكيلٌ ، والتوكيلُ لا يَلْزَمُ^(٢٣) بدخول العوض فيه ، وكذلك التَّمْلِيكُ بعوض لا يَلْزَمُ^(٢٤) ، ما لم يَتَّصِلْ به القَبُولُ كالبيع .

(١٩) في ا ، ب ، م : : فقال .

(٢٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل . ول : : هذا قبض العبد .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا اختلفا ، فقال الزوج : لم أئو الطلاق بلفظ الاختيار وأمر بك يديك .
وقالت : بل تؤثت . كان القول قوله ؛ لأنه أعلم بينته ، ولا سبيل إلى معرفتها^(٢٣) إلا من
 جهته ، ما لم يكن جواب سؤال ، أو معها دلالة حال . وإن قال : لم تؤثي^(٢٤) الطلاق
 باختيارك^(٢٥) نفسك . وقالت : بل تؤثت . فالقول قولها ، لما ذكرناه . وإن قالت :
 قد اخترت نفسي . وأنكر وجود الاختيار منها ، فالقول قوله ؛ لأنه منكّر له ، وهو مما
 يمكنه علمه ، ويمكنها إقامة البينة عليه ، فأشبه ما لو علق طلاقها على دخول الدار ،
 فادّعت ، فأبكره .

فصل : إذا قال لزوجته : أنت علي حرام . وأطلق ، فهو ظهار . وقال الشافعي : لا
شيء عليه . وله قول آخر : عليه كفارة يمين ، وليس يمين . وقال أبو حنيفة : هو
 يمين . وقد روى ذلك عن أبي بكر ، وعمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، رضي الله
 عنهم . وقال سعيد^(٢٦) : حدثنا خالد بن عبد الله ، عن جوير ، عن الضحّاك ، أن أبا
 بكر ، وعمر ، وابن مسعود قالوا في الحرام : يمين . وبه قال ابن عباس ، وسعيد بن
 ٢٠٩/٧ ط المسيّب ، وسعيد بن جبيرة . وعن أحمد ما يدل على ذلك ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ لِمَ
 تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾^(٢٧) . ثم قال : ﴿ قَدْ قَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّهُ أَمْيَنُكُمْ ﴾^(٢٨) .
 وقال ابن عباس : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾^(٢٩) . ولأنه تحرّم
 للمحلال ، أشبه تحرّم الأمة . ولنا ، أنه تحرّم للزوجة بغير طلاق ، فوجب به كفارة

(٢٣) في ١ ، ب ، م ، : معرفته .

(٢٤) في النسخ : تؤثي .

(٢٥) في ب ، م ، : باختيار .

(٢٦) في : باب البتة واليه والحلية والحرام ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٨٩ .

كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : الحرام يمين وليست بطلاق ، من كتاب الطلاق . المصنف
 ٧٤ / ٥ .

(٢٧) سورة التحريم ١ .

(٢٨) سورة التحريم ٢ .

(٢٩) سورة الأحزاب ٢١ .

الظَّهَارِ ، كما لو قال : أَنْتِ عَلَيَّ^(٣٠) حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي . فَأَمَّا إِنْ تَوَى غَيْرَ الظَّهَارِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، أَنَّهُ ظَهَارٌ ، تَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَتَوَى . وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ هَذَا . وَمَنْ قَالَ إِنَّهُ ظَهَارٌ ؛ عَثَانُ بْنُ عَفَّانَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو قَلَابَةَ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ . رَوَى الْأَثَرِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي الْحَرَامِ ، أَنَّهُ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا^(٣١) . وَلَئِنْ صَرَّيْخٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَكَانَ ظَهَارًا ، وَإِنْ تَوَى غَيْرَهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي . وَعَنْ أَحَدٍ ؛ أَنَّهُ إِذَا تَوَى بِهِ^(٣٢) الطَّلَاقَ ، كَانَ طَلَاقًا . وَقَالَ^(٣٣) : إِذَا قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ^(٣٤) حَرَامٌ . يَغْنَى بِهِ الطَّلَاقُ ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا ، وَلَا أَفْتِي بِهِ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا تَوَاه . وَنَقَلَ عَنْ الْبَغَوِيِّ^(٣٥) فِي رَجُلٍ قَالَ لَامِرَاتِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِي . فَقَالَتْ : أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ . فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ . فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَمَنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ طَلَاقٌ ثَلَاثٌ ؛ عَلِيُّ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَوْعُ تَحْرِيمٍ ، فَصَحَّ أَنْ يُكْتَنَى بِهِ عَنْهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَتَوَى الطَّلَاقَ ، فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرَّيْخٍ فِي الطَّلَاقِ ، فَإِذَا لَمْ يَتَوَى مَعَهُ ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ . وَتَوَى بِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكِنَايَاتِ

(٣٠) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣١) وأُعرجه عبد الرزاق ، في : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٠٤ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(٣٤) في ب ، م ؛ ١ عن ٤ .

(٣٥) عبد الله بن محمد بن عبد العزيز . انظر : طبقات الختابة ١ / ١٩٠ .

الظاهرة ، على ما مضى من الاختلاف فيها . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، كل على أصله ، ويمكن حمله على الكنايات الحفية إذا قلنا : إن الرجعة ^(٣٧) محرمة ؛ لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلاق رجعية ، فحمل على اليقين . وقد روى عن أحمد ما يدل عليه ؛ فإنه قال : إذا قال : أنت علي حرام ، أعني به طلاقاً . فهي واحدة . وروى هذا عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، والزهرى . وقد روى عن مسروق ، وأبي سلمة ابن عبد الرحمن ، والشافعي : / ليس بشيء ؛ لأنه قول هو كاذب فيه . وهذا يتطلل بالظهار ؛ فإنه منكر من القول وزور ، وقد أوجب ^(٣٨) الكفارة ، ولأن هذا إيقاع للطلاق ، فأشبهه قوله : أنت بائن . أو أنت طالق . وروى عن أحمد ، أنه إذا نوى اليمين كان يمينا . فإنه قال ، في رواية مهتأ : إنه إذا قال : أنت علي حرام . ونوى يمينا ، ثم تركها أربعة أشهر ، قال : هو يمين ، وإنما الإيلاء أن يخلف بالله أن لا يقرب امرأته . فظاهر هذا أنه إذا نوى اليمين كانت يمينا . وهذا مذهب ابن مسعود ، وقول أبي حنيفة ، والشافعي . ومن روى عنه : عليه كفارة يمين . أبو بكر الصديق ، وعمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وطاوس ، وسليمان بن يسار ، وقتادة ، والأوزاعي . وفي المتفق عليه ^(٣٩) ، عن سعيد بن جبيرة ، أنه سمع ابن عباس يقول : إذا حرم الرجل عليه امرأته ، فهي يمين يكفرها . وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ ^(٤٠) . ولأن الله تعالى قال : ﴿ يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمَ مَا

(٣٦) في الأصل : ١ : الرجعة .

(٣٧) في ب : م : وجبت .

(٣٨) أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٦ / ٧ . ومسلم ، في : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم يزوجها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٠ / ٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ . وإسلام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٥ . والبيهقي ، في : باب من قال لامرأته : أنت علي حرام . من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٠ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٢١ .

أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبَتُّغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ . قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿١٠﴾ . فجعل الحرامَ يَمِينًا . ومعنى قوله : نَوَى يَمِينًا - والله أعلم - أنه نَوَى بقوله : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . تَرَكَ وَطْئَهَا ، واجتنابَهَا ، وأقامَ ذلك مُقَامَ قوله : وَاللَّهُ لَا وَطْئَتَكَ .

فصل : وإن قال : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أعني به الطَّلَاقُ . فهو طلاقٌ . رَوَاهُ الجماعةُ عن أحمدَ . وَرَوَى عنه أبو عبد الله النِّسَابُورِيُّ^(٤١) ، أَنَّهُ قَالَ^(٤٢) : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ ، أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ . كُنْتُ أَقُولُ : إِنَّهَا طَلَّاقٌ^(٤٣) ، يُكْفَرُ كَثْرَةُ الظَّهَارِ . وهذا كَأَنَّهُ رَجُوعٌ عن قوله : إِنَّهُ طَلَّاقٌ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ ، فلم يَصِرْ طَلَّاقًا بقوله : أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقُ . كما لو قال : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي ، أعني به الطَّلَاقُ . قال القاضي : وَلَكِنْ جَمَاعَةٌ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهُ طَلَّاقٌ . وهى الرُّوَايَةُ المشهورةُ التى رَوَاهَا عنه الجماعةُ ؛ لَأَنَّهُ صَرَّحَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، فكان طَلَّاقًا ، كما لو ضَرَبَهَا ، وقال : هذا طَلَّاقٌ . وليس هذا صَرِيحًا فِي الظَّهَارِ ، إِنَّمَا هو صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ ، والتَّحْرِيمُ يَتَنَوَّعُ إِلَى تَحْرِيمِ الظَّهَارِ ، وَإِلَى تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا بَيَّنَّ بِلَفْظِهِ إِرَادَةَ تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ ، وَجَبَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ ، وفارقَ قوله : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ ، وهو تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِالْكَفَّارَةِ ، / فلم يُمَكِّنْ جَعْلَ ذَلِكَ طَلَّاقًا ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا . ثم إن قال :^{٢١٠/٧ ط} أعني به الطَّلَاقُ . أو نَوَى به ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْبَى بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ التى لِلْإِسْتِغْرَاقِ ، تَفْسِيرًا لِلتَّحْرِيمِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الطَّلَاقُ كُلُّهُ ، وَإِذَا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كما لو قال : أَنْتِ بَاتِنٌ . وعنه : لَا يَكُونُ

(٤٠) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٤١) أبو عبد الله بن محمد بن يحيى الذهلي النيسابوري ، حدث عن الإمام أحمد بأشياء . طبقات الحنابلة ٣٢٧ / ١ .

(٤٢) سقط من : ١ .

(٤٣) ١ ، أ ، ب ، م ، د : طالق .

ثلاثاً حتى يتنوّيها ، سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن ؛ لأنّ الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس . وإن قال : أغنى به طلاقاً . فهو واحدة ؛ لأنه ذكره مُتَكَرِّراً ، فيكون طلاقاً واحداً . نصّ عليه أحمد . وقال ، في رواية حنبل : إذا قال : أغنى طلاقاً . فهي واحدة أو اثنتان ، إذا لم تكن فيه ألف ولا م .

فصل : فإن قال : أنبت على كظهر أمي ونوى به الطلاق ، لم يكن طلاقاً ؛ لأنه صريح في الظهار ، فلم يصلح كناية في الطلاق ، كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ، ولأنّ الظهار تشبيه بمن هي محرمة على التأبيد ، والطلاق يُفِيدُ تحريماً غير مُؤَبَّدٍ ، فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر . ولو صرح به فقال : أغنى به الطلاق . لم يصير طلاقاً ؛ لأنه لا يصلح الكناية به عنه .

فصل : وإن قال : أنبت على كالميتة والدّم . ونوى به الطلاق ، كان طلاقاً ؛ لأنه يصلح أن يكون كناية فيه ، فإذا اقترنت به الميتة وقع به الطلاق ، ويتّبع به من عدد الطلاق ما نواه ، فإن لم يتو شيئا وقعت واحدة ؛ لأنه من الكنايات الخفية ، وهذا حكمها . وإن نوى به الظهار ، وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها ، احتمل أن يكون ظهاراً ، كما قلنا في قوله : أنبت على حرام . واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال : أنبت على كظهر البهيمة ، أو كظهر أمي . وإن نوى البين ، وهو أن يريد بذلك ترك وطئها ، لا تحريمها ، ولا طلاقها ، فهو يمين . وإن لم يتو شيئا ، لم يكن طلاقاً ؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق ، ولا نواه به . وهل يكون ظهاراً أو يميناً ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يكون ظهاراً ؛ لأنّ معناه أنبت حرام على كالميتة والدّم ، فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهر به ، وهو التحريم ؛ لقول الله تعالى فيهما : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ ﴾ ^(١) . والثاني ، يكون يميناً ؛ لأنّ الأصل براءة الدّميّة ، فإذا أني بلفظ مُحْتَمِلٍ ، ثبت به أقلّ الحكمين ؛ لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا يُشْبِهُ

بالشك ، ولا تزول عن الأصل إلا يقيين . / وعند الشافعي ، هو كقوله : أنت على ٢١١/٧ حرام . سواء .

١٢٦٩ - مسألة : قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا يِلْسَانِهِ ، وَاسْتَنَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَمْ يَنْفَعَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة ، أو استثناء ، على ثلاثة أضرب : أحدها ، ما لا يصح نطقاً ولا نيّة ، وذلك نوعان : أحدهما ، ما يرفع حكم اللفظ كله ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . أو : أنت طالق طلقاء لا تلزمك . أو : لا تقع عليك . فهذا لا يصح بلفظه ولا نيّته ؛ لأنه يرفع حكم اللفظ كله ، فيصير الجميع لغواً ، فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق ، وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ، وقَعَ الطلاق . الضرب الثاني ، ما يقبل لفظاً ، ولا يقبل نيّة ، لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو استثناء الأقل ، فهذا يصح لفظاً ؛ لأنه من لسان العرب ، ولا يصح بالنيّة ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً . ويستثنى بقلبه : إلا واحدة أو أكثر . فهذا لا يصح ؛ لأن العَدَدَ نص فيما تناوله ، لا يحتمل غيره ، فلا يرفع بالنيّة ما ثبت بنص اللفظ ، فإن اللفظ أقوى من النيّة ، ولو نوى بالثلاث اثنتين ، كان مستعملاً للفظ في غير ما يصلح له ، فوقع مقتضى اللفظ ، ولَمَتْ نيّته . وحكى عن بعض الشافعية ، أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال : نسائي طالق . واستثنى بقلبه : إلا فلانة . والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وُضِعَ له ، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيراً ، فإذا أراد به البعض صح ، وقوله : ثلاثاً . اسم عدد للثلاث ، لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ، ولا يحتمل سواها بوجه ، فإذا أراد بذلك اثنتين ، فقد أراد باللفظ ^(١) ما لا يحتمله ^(٢) ، وإنما تعمل النيّة في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته ، فأما ما

(١) في الأصل : « باللفظة » .

(٢) في الأصل : « تحمله » .

لا يَحْتَمِلُ فلا ، فَإِنَّا لَوَعْمَلْنَا بِهِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ ، كَانَ عَمَلًا بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وَمَجَرَّدِ النِّيَّةِ لَا تَعْمَلُ فِي نِكَاحٍ ، وَلَا طَلَاقٍ ، وَلَا بَيْعٍ . وَلَوْ قَالَ : نَسَائِي الْأَرْبَعُ طَوَالِقٍ . أَوْ قَالَ لَمَنْ : أَرَبَعَتَكُنَّ طَوَالِقٍ . وَاسْتَنْتَى بَعْضُهُنَّ بِالنِّيَّةِ ، لَمْ يُقْبَلْ ، عَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَدِينُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَنَى بِاللَّفْظِ مَا لَا يَحْتَمِلُ . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، مَا يَصَحُّ نُطْقًا ، وَإِذَا تَوَاهَدَيْنِ ٢١١/٧ ط فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَذَلِكَ مَثَلُ تَخْصِصِ اللَّفْظِ الْعَامِّ ، أَوْ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ / فِي مَجَازِهِ ، مَثَلُ قَوْلِهِ : نَسَائِي طَوَالِقٍ . يُرِيدُ بَعْضُهُنَّ ، أَوْ يَتَوَى بِقَوْلِهِ : طَالِقٍ . أَى مِنْ وَثَاقٍ ^(٣) ، فَهَذَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا . وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا بَيْنَ مُرَادِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ ، قَبْلُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ تَخْصِصَ اللَّفْظِ الْعَامِّ ، وَاسْتِعْمَالَهُ فِي الْخُصُوصِ ، وَهَذَا سَائِعٌ فِي اللُّغَةِ ، شَائِعٌ فِي الْكَلَامِ ، فَلَا يُنْعَنُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكْلِيمِ بِهِ ، وَيَكُونُ اللَّفْظُ بَيْنَهُ مُنْصَرَفًا إِلَى مَا أَرَادَهُ ، دُونَ مَا لَمْ يُرِدْهُ . وَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمِنْ شَرْطِ هَذَا أَنْ تُكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِلْفِظِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : نَسَائِي طَوَالِقٍ . يَقْصِدُ بِهَذَا اللَّفْظِ بَعْضُهُنَّ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ النِّيَّةُ مُتَأَخِّرَةً عَنِ اللَّفْظِ ، فَقَالَ : نَسَائِي طَوَالِقٍ . ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ تَوَى بِقَلْبِهِ بَعْضُهُنَّ ، لَمْ تَنْفَعِ النِّيَّةُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَمِيعِهِنَّ . وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ ، وَتَوَى بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ ، أَى مِنْ وَثَاقٍ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَالنِّيَّةُ الْأَخِيرَةُ نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ ، لَا لَفْظَ مَعَهَا ، فَلَا تَعْمَلُ . وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِصُ حَالٍ دُونَ حَالٍ ، مَثَلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرْطٍ أَوْ صِفَةٍ ، مَثَلُ قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، أَوْ بَعْدَ شَهْرِ ، أَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ شَهْرِ . فَهَذَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نُطْقًا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ تَوَاهَدَيْنِ ، وَلَمْ يُلْفِظْ بِهِ دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . قَالَ ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا

(٣) فِي الْأَسْل : وَثَاقٍ .

تَدْخُلُ الدَّارَ ، وَقَالَ : نَوَيْتُ شَهْرًا . يُقْبَلُ مِنْهُ . أَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتُ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَيْتُ تِلْكَ السَّاعَةَ ، وَذَلِكَ الْيَوْمَ . قِيلَتْ نِيَّتُهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا تُقْبَلُ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَيْتُ فِي نَفْسِي إِلَى سَنَةٍ ، تُطَلَّقُ . لَيْسَ يُنْظَرُ إِلَى نِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : نَوَيْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ . لَا يُصَدَّقُ . وَهُمُكِّنَ الْجَمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْقَبُولِ ، عَلَى أَنَّهُ يَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ ، عَلَى الْحُكْمِ ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا ، أَنَّ إِرَادَةَ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ شَائِعٌ كَثِيرٌ ، وَإِرَادَةُ الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ غَيْرُ سَائِفٍ ، فَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ . وَهُمُكِّنَ أَنْ يُقَالَ / : هَذَا كُلُّهُ مِنْ جُمْلَةِ التَّخْصِيسِ .

٢١٢/٧

فصل : وَإِذَا قَالَتْ لَهَا امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ : طَلَّقْنِي . فَقَالَ : نِسَائِي طَوَالِقٌ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ . بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ . وَإِنْ قَالَتْ لَهُ : طَلَّقِي نِسَاءكَ . فَقَالَ : نِسَائِي طَوَالِقٌ . فَكَذَلِكَ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ السَّائِلَةَ لَا تُطَلَّقُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ لِأَنَّ الْخَطَابَ الْعَامَّ يُقْصَرُ عَلَى سَبَبِهِ الْخَاصِّ ، وَسَبَبُهُ سَوْأَلُ طَلَاقٍ مِّنْ سِوَاهَا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِيهَا ، وَلَمْ يَرُدَّ بِهِ غَيْرُ مُقْتَضَاهُ ، فَوَجِبَ الْعَمَلُ بِعُمُومِهِ ، كَالصُّورَةِ الْأُولَى ، وَالْعَمَلُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ تَخْصُوصِ السَّبَبِ ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحُكْمِ هُوَ اللَّفْظُ ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ ، وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ فِي تَخْصُوصِهِ وَعُمُومِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ أَخْصَصَ مِنَ السَّبَبِ ، لَوَجِبَ قَصْرُهُ عَلَى تَخْصُوصِهِ ، وَاتِّبَاعُ صِفَةِ اللَّفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ ، فَإِنْ أَخْرَجَ السَّائِلَةَ^(١) نِيَّتَهُ ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَقَبِلَ فِي الْحُكْمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ تَخْصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَى نِيَّتِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ جَوَابَ لِسْؤَالِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي صَرْفِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهَرَ مِنْ وَجْهَيْنِ ، وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ ، وَسَبَبُ الْحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ

(٤) فِي الْأَمَلِ : د السَّائِلِ .

من المعلوم بالتخصيص . وقال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌ ، وَالْعَامُّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِصَ .

فصل : فإن قال : أنت طالق إن دخلت الدار . ثم قال : إنما أردت الطلاق في الحال ، لكن سبق لساني إلى الشرط . طَلَّقْتُ في الحال ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا . فإن قال بعد ذلك : كَذَبْتُ ، وإنما أردت طلاقها عند الشرط . دين في ذلك ، ولم يُقْبَلْ في الحكم ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَمَّا أَقْرَبَ .

فصل : وقول الخرقى : واستثنى شيئاً بقلبه . يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح ، ولم يقع ما استثناه . وهو قول جُمْلَةِ^(٥) أهل العلم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . أنها تطلق طلقتين . منهم : الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن

ط ٢١٢/٧ أبي بكر أن^(٦) الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ، ويجوز في المطلقات ، فلو قال : /

أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . وقع الثلاث . ولو قال : نسائي طوالتي إلا فلانة . لم تطلق ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ بَعْدَ إِيقَاعِهِ ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ يَرْفَعُهُ لَوْ صَحَّ . وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعا لما وقع ، إذ لو كان كذلك ، لم اصح في المطلقات ، ولا الإعتاق ، ولا في الإقرار ، ولا الإخبار ، وإنما هو مبيِّن أن المستثنى غير مراد بالكلام ، فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولا لدخل ، فقوله : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾^(٧) . عبارة عن تسعمائة وخمسين . وقوله : ﴿ إِنِّي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي ﴾^(٨) . تبرؤ من غير الله ، فكذلك قوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . عبارة عن اثنتين لا غير ، وحرف الاستثناء المستولى عليه^(٩) إلا ، ويُسَبِّهُ به أسماء وأفعال وحروف ؛ فالأسماء غير وسيوى ، والأفعال ليس ولا

(٥) في ب ، م ، ٥ : جماعة .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة النكبات ١٤ .

(٨) سورة الزخرف ٢٦ ، ٢٧ .

يَكُونُ وَعَدًا ، والحروف حَاشًا وَخَلَا ، فَيَأْتِي^(٩) كَلِمَةُ اسْتَنْتَى بِهَا صَحُّ الِاسْتِثْنَاءِ .

فصل : ولا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فُلُو قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِقْرَارِ^(١٠) . وَذَكَرْنَا أَنَّ أَهْلَ الْعَرَبِ إِنَّمَا أَجَازُوهُ فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ ، وَحَكَيْنَا ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أُمَّةِ أَهْلِ اللُّغَةِ . فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَ اثْنَانِ . وَإِنْ قَالَ : إِلَّا اثْنَتَيْنِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وَإِنْ قَالَ : طَلَقْتَيْنِ إِلَّا طَلَقَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ طَلَقَةٌ . وَالثَّانِي ، طَلَقَتَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى اسْتِثْنَاءِ النَّصْفِ ، هَلْ يَصِحُّ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثٌ . بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ بَعْضَ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَرْفَعَ جَمِيعَهُ^(١١) . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ إِنْ عَادَ إِلَى الْخَمْسِ ، فَقَدْ اسْتَنْتَى الْأَكْثَرَ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا ، فَقَدْ رَفَعَ جَمِيعَهَا . وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ . وَإِنْ قَالَ : خَمْسًا إِلَّا طَلَقَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ مَعَ الِاسْتِثْنَاءِ كَأَنَّهُ نَطَقَ^(١٢) بِمَا عَدَا الْمُسْتَنْتَى ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا . وَالثَّانِي ، يَقَعُ اثْنَانِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى مَا مَلَكَهُ مِنَ الطَّلَاقَاتِ ، وَهِيَ الثَّلَاثُ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يُلْغَوُ ، وَقَدْ اسْتَنْتَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، فَيَصِحُّ ، وَيَقَعُ طَلَقَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، فَعَلِيَ الْوَجْهَ الْأَوَّلُ ، يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ ، / وَيَقَعُ اثْنَانِ ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ ، وَيَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى الثَّلَاثِ ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ الْجُمْلَةَ الْأَخْيَرَةَ بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا ،

(٩) فِي ١ ، ب ، م : ٥ فَايَ .

(١٠) فِي ٧ : ٢٩٢ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : ٥ حَكَمَهُ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : ٥ نَطَقَ .

فيكون^(١٣) ذكرها واستثناءها لغوا ، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى الغاية وإلغاء المستثنى منه بطل ، كاستثناء الجميع ، ولأن إلغاء وحده أولى من إغاثة مع إلغاء^(١٤) غيره ، ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين ، فيكون استثناء للجميع . والوجه الثاني ، يصح الاستثناء ، ويقع طلقان ؛ لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كجملة واحدة ، فيصير مستثنيا لواحدة من ثلاث ، ولذلك^(١٥) لو قال له : على مائة وعشرون درهما إلا خمسين . صح . والأول أصح ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي . وإن قال : أنت طالق واحدة واثنين إلا واحدة . فعلى الوجه الثاني ، يصح الاستثناء ، وعلى الوجه الأول ، يخرج في صحته وجهان ؛ بناء على استثناء النصف . وإن قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، إلا طلاق . أو قال : طالق طلقتين ونصفا إلا طلاق . فالحكم في ذلك كالحكم في المسألة الأولى سواء . وإن كان العطف بغير واو ، كقوله : أنت طالق فطالق فطالق ، أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلاق ، لم يصح الاستثناء ؛ لأن هذا حرف يقتضي الترتيب ، وكون الطلاق الأخيرة مفردة عما قبلها ، فيعود الاستثناء إليها وحدها ، فلا يصح . وإن قال : أنت طالق اثنتين واثنين إلا اثنتين . لم يصح الاستثناء ؛ لأنه إن عاد إلى الجملة التي تليه ، فهو رقع لجميعها ، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها ، فهو رقع لأكثرها ، وكلاهما لا يصح . ويحتمل أن يصح ؛ بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة ، وأن استثناء النصف يصح ، فكأنه قال : أربعاً إلا اثنتين . وإن قال : أنت طالق اثنتين واثنين إلا واحدة . احتمل أن يصح ؛ لأنه استثنى واحدة من ثلاث . واحتمل أن لا يصح ؛ لأنه إن عاد إلى الرابعة ، فقد بقي بعدها ثلاث ، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنين ، فهو استثناء الجميع .

فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلاق وطلاق وطلاق^(١٦) . ففيه وجهان ؛

(١٣) في ١ ، ب ، م : ٣ فيصير .

(١٤) سقط من : ١ .

(١٥) في ١ : ٣ وكذلك .

(١٦) سقط من : ب ، م .

أحدهما ، يُلغَو الاستثناء ، وَيَقَعُ ثلاثٌ ؛ لِأَنَّ العَطْفَ يُوجِبُ اشتراكَ / المَعْطُوفِ مع
المعطوف عليه ، فيصيرُ مُسْتَنِيًّا لثلاثٍ من ثلاثٍ . وهذا وَجْهٌ لأصحابِ الشافعي ،
وقولُ أبي حنيفة . والثاني ، يَصِحُّ الاستثناءُ في طَلْقَةٍ ؛ لِأَنَّ الاستثناءَ الْأَقْلَ جائزٌ ، وإِنَّمَا
يَصِحُّ استثناءُ الثانيةِ والثالثةِ ، فَيُلغَو وحده . وقال أبو يوسف وعمرٌ : يَصِحُّ استثناءُ
اثنين ، وَيُلغَو في الثالثةِ ؛ بناءً على أصلهم في أَنَّ استثناءَ الْأَكْثَرِ جائزٌ . وهو الوجهُ الثاني
لأصحابِ الشافعي . وإن قال : أَنْتِ طالقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً وَطَلْقَةً . ففيه الوجهانِ .
وإن قال : أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إِلَّا طَلْقَةً وَنَصْفًا^(١٧) . اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ أَيْضًا ؛ أَحدهما ، يُلغَو
الاستثناءُ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ ، فيكونُ مُسْتَنِيًّا لِلأَكْثَرِ ، فَيُلغَو . والثاني ، يَصِحُّ في
طَلْقَةٍ ، فَتَقَعُ طَلْقَتَانِ ؛ لِما ذَكَرْنَا في التي قَبْلَها . فَإِنْ قال : أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إِلَّا واحدةً وَإِلَّا
واحدةً . كان عاطفًا لِاستثناءٍ على استثناءٍ ، فيَصِحُّ الْأَوَّلُ ، وَيُلغَو الثاني ؛ لِأَنَّا لو
صَحَّحْنَاهُ لَكُنَّا مُسْتَنِيًّا لِلأَكْثَرِ ، فيَقَعُ به طَلْقَتَانِ ، وَيَجِيءُ على قولٍ مِنْ أَجْزَاءِ استثناءِ
الأَكْثَرِ أَنْ يَصِحَّ فِيها ، فَتَقَعُ طَلْقَةٌ واحدةً . وإن قال : أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إِلَّا واحدةً ، إِلَّا
واحدةً . كان مُسْتَنِيًّا مِنَ الواحدةِ الْمُسْتَنَافَةِ واحدةً ، فيَحْتَمِلُ أَنْ يُلغَو الاستثناءُ الثاني ،
ويَصِحُّ الْأَوَّلُ ، فيَقَعُ به طَلْقَتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ^(١٨) يَقَعُ به الثلاثُ ؛ لِأَنَّ الاستثناءَ الثاني
معناه إِبْثَاتُ طَلْقَةٍ في حَقِّها ، لَكُزْنِ الاستثناءِ مِنَ الثَّغْيِ إِبْثَاتًا ، فيَقْبَلُ ذَلِكَ في إِبْثَاعِ
طَلْقَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ في ثَغْيِهِ ، كَالوَقَالَ : أَنْتِ طالقٌ طَلْقَتَيْنِ وَنَصْفًا . وَقَعُ به ثلاثٌ . ولو
قال : أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إِلَّا نَصْفَ طَلْقَةٍ . وَقَعُ به ثلاثٌ ، فَكُمِّلَ النِّصْفُ في الإِبْثَاتِ ، وَلَمْ
يُكْمَلْ في الثَّغْيِ .

فصل : وَيَصِحُّ الاستثناءُ مِنَ الطَّلَاقِ إِلَّا مسألةً واحدةً ،
على اِخْتِلَافٍ فِيها ، وهي قولُهُ : أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا واحدةً . فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا أَجْزَنَّا

(١٧) في النسخ : ٥ ونصف .

(١٨) في الأصل نهاية : لا .

استثناء النصيف ، فيَقَعُ به طَلَقَتَانِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ أُجْزِئُكُمْ اسْتِثْنَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَهِيَ أَكْثَرُهَا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُتْ عَلَيْهِمَا ، بَلْ وَصَلَهُمَا بِأَنْ اسْتَسْنَى مِنْهُمَا ^(١٩) طَلَقَةً ، فَصَارَ عِبَارَةً عَنْ وَاحِدَةٍ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ^(٢٠) إِلَّا ثَلَاثًا ^(٢١) ، إِلَّا اِثْنَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ ، لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُهَا ، وَاسْتِثْنَاءُ الثَّلَاثِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعُهَا . وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا ^(٢٢) إِلَّا وَاحِدَةً . لَمْ يَصِحَّ ، وَوَقَعَ ثَلَاثٌ ^(٢٣) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَسْنَى وَاحِدَةً مِنَ ثَلَاثٍ ، / بَقِيَ اِثْنَانِ ، لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ هُمَا مِنَ الثَّلَاثِ الْأُولَى ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ يُلْغَوُ ؛ لَكَوْنِهِ اسْتِثْنَاءَ الْجَمِيعِ ، فَيَرْجِعُ قَوْلُهُ : إِلَّا وَاحِدَةً . إِلَى الثَّلَاثِ الْمُتَبَقَّةِ ، فَيَقَعُ مِنْهَا طَلَقَتَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ ، وَمِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ ، فَإِذَا اسْتَسْنَى مِنَ الثَّلَاثِ الْمَنْفِيَّةِ طَلَقَةً ، كَانَ مُثْبِتًا لَهَا ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهَا مِنَ الثَّلَاثِ الْمُتَبَقَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِثْبَاتًا مِنْ إِثْبَاتٍ . وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا مُتَّصِلًا بِالْكَلَامِ ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْإِقْرَارِ ^(٢٤) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٢٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَغِيبَ شَمْسُ أَيَّوَمِ الْيَدَى يَلِي الشَّهْرَ الْمُشْتَرَطَ)

وجملة ذلك أنه إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ . فِي شَهْرِ عَيْنِهِ ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ ، وَذَلِكَ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَهُوَ شَهْرُ شَعْبَانَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي آخِرِ رَمَضَانَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَقُوعَهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْاِحْتِمَالِ . وَنَحْنُ ،

(١٩) فِي ب ، م : مِنْهَا .

(٢٠) - (٢١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢١) فِي ب ، م نَهَادَةٌ : إِلَّا ثَلَاثًا .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : الثَّلَاثُ .

(٢٣) فِي : ٢٩٢ / ٧ .

أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق ، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طَلَّقَتْ ، كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنيت طالق . فإذا دخلت أول جزء منها طَلَّقَتْ . فأما إن قال : إن لم أفضيك حقك في شهر رمضان فامرأتي طالق ، لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه ؛ لأنه إذا قضاؤه في آخره لم توجب الصفقة ، وفي الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث . وقال مالك : يمنع . وكذلك كل يمين على فعل يفعل ، يمنع من الوطء قبل فعله ؛ لأن الظاهر أنه على حنث ، لأن الحنث بترك الفعل ، وليس بفعله^(١) . ولنا ، أن طلاقه لم يقع ، فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين ، كما لو حلف : لا فعلت كذا . ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق .

فصل : ومتى جعل زماناً ظرفاً للطلاق ، وقع الطلاق في أول جزء منه ، مثل أن يقول : أنت طالق اليوم ، أو غداً ، أو في سنة كذا ، أو شهر المحرم ؛ لما ذكرنا . فإن قال : أرذت^(٢) في آخره ، أو أوسطه ، أو يوم كذا منه ، أو في النهار دون الليل . قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى . وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وإن قال : / أنت طالق في أول رمضان ، أو غرة رمضان ، أو في رأس شهر رمضان ، أو دخول شهر رمضان ، أو استقبال رمضان ، أو مجيء شهر رمضان . طَلَّقَتْ بأول جزء منه ، ولم يقبل قوله : أرذت أوسطه ، أو آخره . لا ظاهراً ، ولا باطناً ؛ لأنه لا يحتمله لفظه . وإن قال : بائقضاء رمضان ، أو أسلاخه ، أو نفاذه ، أو مضيه . طَلَّقَتْ في آخر جزء منه . وإن قال : أنت طالق في أول نهار شهر رمضان ، أو في أول يوم منه . طَلَّقَتْ بطُلوع فجر^(٣) أول يوم منه ؛ لأن ذلك أول النهار واليوم . ولهذا التذرع اعتكاف يوم ، أو صيام يوم ، لزمه من طلوع الفجر . وإن قال : أنت طالق إذا كان رمضان ، أو إلى رمضان ، أو إلى هلال رمضان ، أو في هلال رمضان ، طَلَّقَتْ ساعة يستهل ، إلا أن يكون نوى من

(١) في ب ، م : بفعله .

(٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) في ب ، م : الفجر .

السَّاعَةِ إِلَى الْهَلَالِ ، فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ .

فصل : وإذا أوقع الطَّلَاقَ في زَمَنٍ ، أو علَّقه بَصِفَةٍ ، تعلَّقَ بها ، ولم يَقَعْ حتى تَأْتِيَ الصِّفَةُ وَالزَّمَنُ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعطاءٍ ، وجابرِ بنِ زَيْدٍ ، والنَّخَعِيِّ ، وأبي هَاشِمٍ ^(٤) ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبي عُبَيْدٍ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ : إذا علَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ ، تَأْتِي لَا مُحَالَةً ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أو دَخَلَ رَمَضَانُ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ التَّنْكَاحَ لَا يَكُونُ مُوقَّتًا بِزَمَانٍ ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا شَهْرًا . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ . قَالَ : يَطَأُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِ السَّنَةِ ^(٥) . وَلَأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالصِّفَاتِ ، فَمَتَى علَّقه بِصِفَةٍ لَمْ يَقَعْ قَبْلُهَا ، كَالْعِتْقِ ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوهُ . وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ يَقُولُ أَيْ ذَرُّ : إِنَّ لِي إِبْلًا يَزَعَاها عَيْدِي ، وَهُوَ عَيْتِقٌ إِلَى الْحَوْلِ ^(٦) . وَلَأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِصِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَالْوَقَالِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ . وَلَيْسَ هَذَا تَرْقِيَةً لِلتَّنْكَاحِ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوْقِيتٌ لِلطَّلَاقِ . وَهَذَا لَا يَمْنَعُ ، كَمَا أَنَّ التَّنْكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ ، وَالطَّلَاقُ يَجُوزُ فِيهِ التَّعْلِيْقُ .

فصل : ولو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ كَذَا ، أَوْ سَنَةٍ كَذَا / . فَهُوَ كَالْوَقَالِ : فِي شَهْرٍ كَذَا ، أَوْ سَنَةٍ كَذَا . وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو

(٤) أَبُو هَاشِمٍ الرَّمَانِيُّ الْوَاسِطِيُّ ، يَحْيَى بْنُ دِينَارٍ ، وَاخْتَلَفَ فِي اسْمِ أَبِيهِ ، فَقِيهٌ ، صَدُوقٌ ، ثِقَةٌ ، تَوَلَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . عَنَزَبَ التَّهْذِيبَ ١٢ / ٢٦١ .

(٥) أَخْرَجَ نَحْوَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا يَطْلُقُ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . لِلْمَصْنَفِ ٥ / ٢٩ . وَانْظُرِ السَّنَنَ الْكُبْرَى ٧ / ٣٥٦ .

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا يَطْلُقُ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . لِلْمَصْنَفِ ٥ / ٢٩ .

حنيئة: يَقَعُ في الحَالِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ ، وَقَوْلُهُ : إِلَى شَهْرِ كَذَا . تَأْقِيتٌ لَهُ وَغَايَةٌ ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّاقِيتَ ، فَيَبْطُلُ التَّاقِيتُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَرْقِيتًا لِإِيقَاعِهِ ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ : أَنَا خَارِجٌ إِلَى سَنَةٍ . أَيْ بَعْدَ سَنَةٍ . وَإِذَا احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشُّكِّ . وَقَدْ تَرَجَّحَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً ، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ ، وَإِنَّمَا الْغَايَةُ لِأَوَّلِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَخَذَ بِالشُّكِّ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا طَالِقٌ فِي الْحَالِ إِلَى سَنَةٍ كَذَا . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ ، وَلَفْظُهُ يَحْتَمِلُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ مِنْ لَابِتْدَاءِ الْغَايَةِ ، فَيَقْتَضِي أَنَّ طَلَّاقَهَا مِنَ الْيَوْمِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ عَقِدَ الصَّغِيرَةَ مِنَ الْيَوْمِ ، وَوُقُوعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ . لَمْ يَقَعِ إِلَّا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ تَكَرُّرَ وَقُوعِ طَلَّاقِهَا مِنْ حِينَ لَفَظْتُ بِهِ إِلَى سَنَةٍ ، طَلَّقْتَ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ . يُرِيدُ التَّوَكِيدَ ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ ، فَتِلْكَ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ ، وَإِنْ قَالَ : فِي أَوَّلِ آخِرِهِ ، طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْأُولَى : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ . وَفِي الثَّانِيَةِ : تَطْلُقُ بِدُخُولِ أَوَّلِ لَيْلَةٍ^(٧) السَّادِسِ عَشَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ نِصْفَانِ ، أَوَّلُ ، وَآخِرُ ، فَأَجْزَأُ أَوَّلُهُ يَلِي أَوَّلَ آخِرِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ مَا عَدَا الْيَوْمَ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى أَوَّلَ الشَّهْرِ ، وَيَصَحُّ نَفْيُهُ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى أَوْسَطُ الشَّهْرِ آخِرَهُ ، وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ ، / فَوَجَبَ أَنْ لَا يُصَرَّفَ كَلَامُ الْحَالِفِ إِلَيْهِ ، وَلَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَيْهِ .

(٧) في ١ ، ب ، م : : اللَّيْلَةُ .

فصل : وإذا قال : إذا مضت سنة فأنيت طالق ، أو أنيت طالق إلى سنة . فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالأهلة ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْعِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجَّ ﴾ ^(٨) . فإن حلف في أول شهر ^(٩) ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه . وإن حلف في أثناء شهر ، عذبت ما بقي منه ، ثم حسبت بعد بالأهلة ، فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقي من الشهر الأول ، فكملته ثلاثين يوماً ، لأن الشهر اسم لما بين هلالين . فإذا تفرق ^(١٠) كان ثلاثين يوماً . وفيه وجه آخر ، أنه تُعتبر الشهور كلها بالعدد . نص عليه أحمد ، في من نذر صيام شهرين متتابعين ^(١١) ، فاعترض الأيام . قال : يصوم ستين يوماً . وإن ابتداء من شهر ، فصام شهرين ، فكانا ثمانية وخمسين يوماً ، أجزأه ، وذلك أنه لما صام نصف شهر ، وجب تكميله من الذي يليه ، فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً ، فوجب أن يكمله بالعدد ، وهذا المعنى موجود في السنة . ووجه الأول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالأهلة ، فوجب الاعتبار بها ، كما لو كانت يمينته في أول شهر ، ولا يلزم أن يتم الأول من الثاني ، بل يتم ^(١٢) من آخر الشهور . وإن قال : أردت بقولي : سنة . إذا تسليخ ذو الحجة . قبل ؛ لأنه يُقر على نفسه بما هو أغلظ . وإن قال : إذا مضت السنة فأنيت طالق . طلق بئس سلاح ذي الحجة ؛ لأنه لما عرفها بلام التعريف ، انصرفت إلى السنة المعروفة ، التي آخرها ذو الحجة . فإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً . قبل ؛ لأن السنة اسم لها حقيقة .

فصل : فإن قال : أنيت طالق ، في كل سنة طلقة . فهذه صفة صحيحة ؛ لأنه

(٨) سورة البقرة ١٨٩ .

(٩) في ب ، م ، : الشهر .

(١٠) في ب ، م ، : تفرقا .

(١١) في الأصل نادرة : منه .

(١٢) في ١ : يتممه .

يَمْلِكُ إيقاعه في كل سنة ، فإذا جعل ذلك صِفَةً ، جاز ، ويكون ابتداء المدة عَقِيبَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَجَلٍ بَثَّ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ ، ثَبَتَ عَقِيْبِهِ ، كَقَوْلِهِ : وَاللّٰهُ لَا كَلَمْتُكَ سَنَةً . فَيَقَعُ فِي الْحَالِ طَلْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ طَرَفًا لِلطَّلَاقِ ، فَتَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءِهَا ، وَتَقَعُ الثَّانِيَةُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ ، وَالثَّلَاثَةُ فِي أَوَّلِ / الثَّالِثَةِ ، إِنْ دَخَلْنَا ^(١٣) عَلَيْهَا وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ ، لَكُنْزُهَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا ، أَوْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأُولَى وَعِدَّةِ الثَّانِيَةِ ، أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا بَعْدَ أَنْ بَاثَتْ ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَبَاثَتْ مِنْهُ ، وَدَخَلَتْ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ وَهِيَ بَاثَةٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لَكُنْزُهَا غَيْرُ زَوْجَةٍ لَهُ ^(١٤) . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي أَثْنَائِهَا ، اقْتَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَقِيبَ تَزْوِيجِهِ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا طَرَفًا لِلطَّلَاقِ ، وَمَحَلًّا لَهُ ، وَكَانَ سَبِيلُهُ أَنْ تَقَعَ فِي أَوَّلِهَا ، فَمَنَعَ مِنْهُ كَوْنُهَا غَيْرَ مَحَلٍّ لَطَلَاقِهِ ^(١٥) ؛ لَعَلَّ نِكَاحَهُ حِينَئِذٍ ، فَإِذَا عَادَتْ الزَّوْجَةُ ، وَقَعَ فِي أَوَّلِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ . وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ الْبَيْتُونَةِ ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ . وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا حَتَّى دَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، طَلَّقَتْ عَقِيبَ تَزْوِيجِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا بِدُخُولِ الرَّابِعَةِ ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ الْخَامِسَةِ . وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ ، قَدْ انْحَلَّتِ الصِّفَةُ . وَاخْتَلَفَ فِي مُبْدَأِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ؛ فظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، أَنَّ أَوَّلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ حِينَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ حِينَ يَمِينِهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ابْتِدَاءُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَوَّلُ الْمُحْرَمِ ؛ لِأَنَّهُ السَّنَةُ الْمَعْرُوفَةُ ، فَإِذَا عَلِقَ مَا يَتَكَرَّرُ عَلَى تَكَرُّرِ السِّنِينَ ، انْصَرَفَ إِلَى السِّنِينَ الْمَعْرُوفَةِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أُولَٰئِكَ يَوْمَئِذٍ هُمْ يُقْتَلُونَ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾ ^(١٦) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : دَخَلَتْ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٥) فِي ب ، م : دَخَلَتْ .

(١٦) سُورَةُ التَّوْبَةِ ١٢٦ .

عَشْرَ شَهْرًا ؛ قَبْلَ ؛ لَأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةٌ^(١٧) . وَإِنْ قَالَ : تَوَثَّ أَنْ ابْتِدَاءَ السَّنَيْنِ أَوَّلَ السَّنَةِ الْجَدِيدَةِ مِنَ الْمُحَرَّمِ . دِينَ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَمِلٌ مُخَالِفٌ لِلظَّاهِرِ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتُ هَلَالَ رَمَضَانَ . طَلَّقْتَ بِرُؤْيَا النَّاسِ لَهُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيَّ الطَّلَاقِ بِرُؤْيَا نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ / عَلَى رُؤْيَا زَيْدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الرُّؤْيَا لِلْهَلَالِ فِي غُرْفِ الشَّرْعِ الْعِلْمُ بِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا ، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا »^(١٨) . وَالْمَرَادُ بِهِ رُؤْيَا الْبَعْضِ ، وَحُصُولُ الْعِلْمِ ، فَانْصَرَفَ لَفْظُ الْخَالِفِ إِلَى غُرْفِ الشَّرْعِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ ، لَا إِلَى الدُّعَاءِ . وَفَارَقَ رُؤْيَا زَيْدٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ غُرْفٌ شَرْعِيٌّ يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرَهُ أَحَدٌ ، لَكِنْ ثَبَّتَ الشَّهْرَ بِتَمَامِ الْعَدَدِ طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ طُلُوعَهُ بِتَمَامِ الْعَدَدِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ^(١٩) إِذَا رَأَيْتُهُ بِعَيْنِي . قَبْلَ ؛ لَأَنَّهَا رُؤْيَا حَقِيقَةٌ . وَتَتَعَلَّقُ الرُّؤْيَا بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ هَلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي أَوَّلِهِ ، وَلَأَنَّا جَعَلْنَا رُؤْيَا الْهَلَالِ عِبَارَةً عَنْ دُخُولِ أَوَّلِ الشَّهْرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِرُؤْيَا قَبْلِ الْغُرُوبِ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رُؤْيَا ، وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْعِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا بِعَيْنِي . فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى أَقْمَرَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهَلَالٍ . وَاخْتَلَفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا ، فَقِيلَ : بَعْدَ ثَلَاثَةِ . وَقِيلَ : إِذَا اسْتَدَارَ . وَقِيلَ إِذَا بَهَرَ ضَوْوَهُ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لَيْلَةَ الْقَدْرِ . يَعْتَرِزُهَا إِذَا دَخَلَ الْعَشْرَ وَقَبْلَ الْعَشْرِ ، أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَهَا فِي السَّبْعِ عَشْرَةَ ، إِلَّا أَنَّ الْمُثَبِّتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَشْرِ

(١٧) فِي ١ : حَقِيقَةٌ ؛ .

(١٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيْمِهِ ، فِي : ٤ / ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الأواخر^(٢٠) . إنما أمره باحتسابها في العشر لأن النبي ﷺ أمر بالناس ليلة القدر في العشر الأواخر ، فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ، ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ، ولا يتحقق جنسه إلى آخر ليلة من الشهر ؛ لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة .

فصل : وإذا علّق طلاقها على شرط مستقبل ، ثم قال : عجلت لك تلك الطلقة . لم تتعجل ؛ لأنها معلقة بزمن مستقبل ، فلم يكن له إلى تغييرها سبيل . وإن أراد تعجيل طلاق سوي تلك الطلقة ، وقع بها طلقة ، فإذا جاء الزمن الذي علّق الطلاق به ، وهي في حباله ، وقع بها الطلاق المعلق .

فصل : إذا قال : أنت طالق غدا إذا قديم زيد ، لم تطلق حتى يقدم ؛ لأن إذا اسم زمن مستقبل ، فمعناه أنت طالق وقت قدوم زيد . وإن لم يقدم زيد في غدا لم تطلق ، وإن قدم بعده ؛ لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصيغة ، فلا تطلق حتى توجد . وإن ماتت غدوة ، وقدم زيد بعد موتها ، لم تطلق ؛ لأن الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت ، وهي محل للطلاق ، فلم تطلق ، كالمات قبل دخول ذلك اليوم . وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فقديم ليلا ، لم تطلق ؛ لأنه لم يوجد الشرط ، إلا أن يريد باليوم الوقت ، فتطلق وقت قدومه ؛ لأن الوقت يسمى يوما ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ ﴾^(٢١) . وإن ماتت المرأة غدوة ، وقدم زيد ظهرا ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم ؛ لأنه لو قال : أنت طالق يوم الجمعة . طلقت من أوله ، فكذا إذا قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فينبغي^(٢٢) أن تطلق بطلوع فجره . والثاني ، لا يقع الطلاق ؛ لأن شرطه قدوم زيد ، ولم يوجد إلا بعد موت المرأة ، فلم يقع ، بخلاف يوم الجمعة ، فإن شرط الطلاق مجيء يوم الجمعة ، وقد وجد ، وههنا شرطان ، فلا

(٢٠) تقدم تخرج أحاديث الخماس ليلة القدر في العشر الأواخر ، في : ٤ / ٤٤٨ - ٤٥٠ .

(٢١) سورة الأنفال ١٦ .

(٢٢) في الأصل ، ١ : ينبغي .

يُؤَخِّدُ بِأَحَدِهِمَا . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا ، إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مُعَرَّفًا بِفِعْلِ يَنْقَعُ فِيهِ ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نُصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ زَيْدٌ . فَكَذَلِكَ . وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلُ غَدَوَةً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ ، كَانَ الْحُكْمُ كَالْوَقْتِ الْمَرَّةَ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ فِيهِ ، مُحَرَّجٌ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقِي حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ ، فَلَا يَتَقَدَّمُهُ الْمَشْرُوطُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَإِنَّمَا لَا تَطْلُقِي قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ . وَكَأَلَوْ قَالَ : إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ^(٢٣) وَطَالِقٌ غَدًا ^(٢٤) . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ طَلَّقَ الْيَوْمَ فَهُوَ طَالِقٌ غَدًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ تَطْلُقِي الْيَوْمَ ، وَتَطْلُقِي غَدًا . طَلَّقْتَ طَلَقَتَيْنِ فِي الْيَوْمَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا تَطْلُقِي فِي أَحَدِ الْيَوْمَيْنِ . طَلَّقْتَ الْيَوْمَ ، وَلَمْ تَطْلُقِي غَدًا ^(٢٥) ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ نِصْفَ طَلَقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَ طَلَقَةِ غَدًا ، طَلَّقْتَ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، وَأُخْرَى غَدًا ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ فَيَصِيرُ طَلَقَةً تَامَةً . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ نِصْفَ طَلَقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيهَا غَدًا . احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقِي إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : نِصْفُهَا ، كُتِبَتْ الْيَوْمَ كُلُّهَا ، فَلَمْ يَبْقَ لَهَا بَقِيَّةٌ تَقَعُ غَدًا ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا أَوْقَعَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْاِحْتِمَالَ أَيْضًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، ذَكَرَ أَصْحَابُهُ فِيهَا الْوَجْهَيْنِ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ . فَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنْ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطِ مُحَالٍ ، فَلَمَّا الشَّرْطُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . كَأَلَوْ قَالَ لَسَنَ لَا سُنَّةَ

(٢٣-٢٤) في ١ : ٤ وضد ٤ .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

لطلاقها ولا بدعة : أنت طالق للسنة . وقال ، في « المجرّد » : لا يقع ؛ لأن شرطه لم يتحقق ، لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غداً في اليوم ، ولا يأتي غداً إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق . وهو قول أصحاب الشافعي .

١/٨ ط

فصل : إذا قال : أنت طالق أمس . ولا يثبته له ، فظاهر كلام أحمد ، أن الطلاق لا يقع فروى عنه في من قال لزوجه : أنت طالق أمس . وإنما تزوجها اليوم : ليس بشيء . وهذا قول أبي بكر . وقال القاضي في بعض كتبه : يقع الطلاق . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه وصف الطلقة بما لا تنصرف به ، فلغيت الصفة ، ووقع الطلاق ، كما لو قال لمن لاسنة لها ولا بدعة : أنت طالق للسنة . أو قال : أنت طالق طلقة لا تلزمك . ووجه الأول أن الطلاق رفع الاستباحة ، ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين . فقدم اليوم ، فإن أصحابنا لم يحتلفوا في أن الطلاق لا يقع . وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ، وهذا طلاق في زمن ماض ، ولأنه علق الطلاق بمستحيل فلغاً ، كما لو قال : أنت طالق إن قلبت الحجر ذهباً . وإن قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك . فالحكم فيه كما لو قال : أنت طالق أمس . قال القاضي : ورأيت بخط أبي بكر ، في « جزء مفرد » ، أنه قال : إذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك . طلق . ولو قال : أنت طالق أمس . لم يقع ؛ لأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه ، وقبل تزويجها متصور الوجود ، فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً ، وهذا الوقت قبله ، فوقع في الحال ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد . وإن قصده بقوله : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أتزوجك . إبقاء الطلاق في الحال ، مستنداً إلى ذلك الزمان ، وقع في الحال . وإن أراد الإخبار أنه كان^(٢٥) قد طلقها هو ، أو زوج قبله ، في ذلك الزمان الذي ذكره ، وكان قد وجد ذلك ، قبل منه ، وإن لم يكن وجد ، وقع طلاقه . ذكره أبو الخطاب . وقال القاضي : يقبل على ظاهر كلام أحمد ؛ لأنه فسر بما يحتمله ، ولم يشترط الوجود .

(٢٥) سقط من : ١ .

وإن أراد أنى كنت طلقك أمس . فكذبته ، لزمته الطلقة ، وعليها العدة من يومها ؛ لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها . وإن مات ولم يبين مراده ، فعلى وجهين ؛ بناء على اختلاف القولين فى المطلق ، إن قلنا : لا يقع به شيء . لم يلزمه ههنا شيء . وإن قلنا بوقوعه ثم ، وقع ههنا .

٢/٨

فصل : وإن قال لزوجته : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه ، تبينا أن طلاقه وقع قبل الشهر ؛ لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده . وبهذا / قال الشافعى ، وزفر . وقال أبو حنيفة وصاحباؤه : يقع الطلاق عند قدوم زيد ؛ لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع الطلاق ، فلا يسبق الطلاق شرطه . ولنا ، أنه أوقع الطلاق فى زمن على صفة ، فإذا حصلت الصفة وقع فيه ، كما لو قال : أنت طالق قبل رمضان بشهر ، أو قبل موتك بشهر . فإن أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ، ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطاً ، وليس فيه حرف شرط . وإن قدم قبل مضي شهر ، لم يقع ، بغير اختلاف بين أصحابنا . وهو قول أكثر أصحاب الشافعى ؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكناً ، فوجب اعتبارها . وإن قدم زيد مع مضي الشهر ، لم تطلق ؛ لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه . فإن خالعتها بعد تعليق طلاقها بيوم ، ثم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة ، تبينا أن الخلع وقع صحيحاً ، ولم يقع الطلاق ؛ لأنه صادفها بائناً . وإن قدم بعد عقد^(٢٦) الصفة بشهر وساعة ، وقع الطلاق ، وبطل الخلع ، ولها الرجوع بالعوض ، إلا أن يكون الطلاق رجعياً ؛ لأن الرجعية يصح خلعها . وإن كانت بحالها ، فمات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ، ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة ، لم يبرأ أحدهما الآخر ، لأننا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منهما ، فلم يرئه صاحبه ، إلا أن يكون الطلاق رجعياً ، فإنه لا يقطع التوارث ، مادامت فى العدة . فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة ، تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ، ولم يقع

(٢٦) سقط من : الأصل .

طلاق. فإن قال: أنت طالق قبل موته بشهر. فمات أحدهما قبل مضي شهر، لم يقع طلاق؛ لأن الطلاق لا يقع في الماضي. وإن مات بعد عقد العيّن بشهر وساعة، ثبتنا وقوع الطلاق في تلك الساعة، ولم يتوارثا، إلا أن يكون الطلاق رجعيًا، وموت في عدتها. وإن قال: أنت طالق قبل موته. ولم يزد شيئًا، طلق في الحال؛ لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق، فوقع في أوله. وإن قال: قبل موتك أو موت زيد. فكذاك. وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد، أو قبل دخولك الدار. فقال القاضي: تطلق في الحال، سواء قدم زيد أو لم يقدم؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَلْزَمُوا الْكَيْتَبَ بَمَاتُكُمْ مَا تَزِنُ لَكُمْ مَصَدَقًا لِمَا مَعَكُمْ مِنْ قِيلَ أَنْ تُطْمِئِنُّ وَجُوهًا فَتَرُدُّهَا عَلَى أَدْبَارِهَا﴾ (٢٧). ولم يوجد الطمس في المأمورين. ولو قال لغلامه: استقني قبل أن أضربك. فسقاه في الحال، عد ممتثلًا وإن لم يضره. ولو (٢٨) قال: أنت طالق قبيل موته، أو قبيل قدوم زيد. لم يقع في الحال، وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت؛ لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير (٢٩) الذي يبقى. وإن قال: أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر. فقال القاضي: تتعلق الصفة بأولهما موتًا؛ لأن اعتباره بالثاني يقتضي إلى وقوعه بعد موت الأول، (٣٠) واعتباره بالأول (٣١) لا (٣٢) يقتضي إلى ذلك، فكان أولى.

ط ٢/٨

١٢٧١ - مسألة: قال: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا طَلَقَهَا لَزِمَهُ الْفَتَانِ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ) وجملة ذلك أنه إذا قال للمدخول (٣٣) بها: إذا طلقْتُكِ فأنتِ طالق. ثم قال: أنتِ

(٢٧) سورة النساء ٤٧.

(٢٨) ل الأصل: «وإن».

(٢٩) في الأصل: «الصغير».

(٣٠-٣١) سقط من: أ، ب، م.

(٣١) سقط من: أ.

(٣١) في ب، م: «للمدخول».

طالق . وقعت واحدة بالمباشرة ، وأخرى بالصفة ؛ لأنه جعل^(٢) تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها ، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق . وإن كانت غير مدخول بها ، بآث بالأول ، ولم تقع الثانية ؛ لأنها لا عدة عليها ، ولا تُمكن رجعتها ، فلا يقع طلاقها إلا بآثا ، فلا يقع الطلاق ببائنه .

فصل : فإن قال : عني بقولي هذا ، أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك . ولم أريد إيقاع طلاق سوي ما بشرتك به . دين . وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ؛ أحدهما ، لا يقبل . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه خلاف الظاهر ، إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق ، ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه . والوجه الثاني ، يقبل قوله ؛ لأنه يحتمل ما قاله ، فقيل ، كالمقال لها : أنت طالق أنت طالق . وقال : أردت بالثاني التأكيد أو إنهاها .

فصل : فإن قال : إذا طلقك فأنت طالق . ثم علق طلاقها بشرط ، مثل قوله : إن خرجت فأنت طالق . فخرجت ، طلق بخرجها ، ثم طلق بالصفة أخرى ؛ لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة . ولو قال أولاً : إن خرجت فأنت طالق . ثم قال : إن طلقك فأنت طالق . فخرجت ، طلق بالخرج ، ولم تطلق بتعليق الطلاق بطلاقها ؛ لأنه لم يطلقها بعد ذلك ، ولم يحدث عليها طلاقاً ؛ لأن إيقاعه الطلاق بالخرج كان قبل تعليقه الطلاق بتطليقها ، فلم توجد الصفة ، فلم يقع . وإن قال : إن خرجت فأنت طالق . ثم قال : إن وقع عليك طلاق^(٣) فأنت طالق . فخرجت ، طلق بالخرج ، ثم تطلق الثانية بوقوع الطلاق عليها ، إن كانت مدخولاً بها .

ج ٣/٨

فصل : وإن قال لها : كلما طلقك فأنت طالق . فهذا حرف يقتضي التكرار ، فإذا قال لها بعد ذلك : أنت طالق . وقع بها طلقان ، أحدهما بالمباشرة ، والأخرى

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ١ .

بالصِّفَةِ . ولا تَنَعُ ثالثة ؛ لأنَّ الثَّانِيَةَ لم تَقَعْ بإيقاعِهِ بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ، لأنَّ قَوْلَهُ : كُلُّمَا طَلَّقْتُكَ . يَقْتَضِي كُلُّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ الطَّلَاقَ . وهذا يَقْتَضِي تَجْدِيدَ إِيقَاعِ طَلَاقٍ بعدَ هذا القولِ ، وإِنَّمَا وَقَعَتِ الثَّانِيَةُ بهذا^(٤) القولِ . وإن قال لها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ : إن خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فخرَجْتَ ، طَلَّقْتَ بالخُرُوجِ طَلَقَةً ، وبالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لأنَّهُ قد طَلَّقَهَا ، ولم تَنَعِ الثَّالِثَةَ . وإن قال لها^(٥) : كُلُّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فهو بمنزلةِ قَوْلِهِ : كُلُّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وذكر القاضي في هذه ، أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاغُهُ بِصِفَةِ عَقْدِهَا بعدَ قَوْلِهِ : إِذَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ ذَلِكَ ليس بإيقاعٍ منه . وهذا^(٦) قولٌ لبعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وفيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّهُ قد أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرْطٍ ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ فَهُوَ المَوْقِعُ لِلطَّلَاقِ عَلَيْهَا ، فلا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وإن قال : كُلُّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم وَقَعْتَ عَلَيْهَا طَلَقَةً بالمُبَاشِرَةِ ، أو بِصِفَةِ عَقْدِهَا قَبْلَ ذَلِكَ أو بَعْدَهُ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . فلو قال لها : إن خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : كُلُّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم خَرَجْتَ ، وَقَعْتَ عَلَيْهَا طَلَقَةً بالخُرُوجِ ، ثم وَقَعْتَ الثَّانِيَةَ بَوُقُوعِ الأَوَّلَى ، ثم وَقَعْتَ الثَّالِثَةَ بَوُقُوعِ الثَّانِيَةِ ؛ لأنَّ كُلُّمَا ثَقَّتْصِي التَّكْرَارِ ، وقد عَقَدَ الصِّفَةَ بَوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فكيفما وَقَعَ يَقْتَضِي وَقُوعَ أُخْرَى . ولو قال لها : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثم قال : إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً بالمُبَاشِرَةِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِالصِّفَتَيْنِ ؛ لأنَّ تَطْلِيْقَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصِّفَتَيْنِ ؛ هُوَ تَطْلِيْقٌ مِنْهُ ، وَهُوَ وَقُوعُ طَلَاقِهِ ، وَلَأنَّهُ إِذَا قال : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بالمُبَاشِرَةِ وَاحِدَةً ، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكَوْنِهِ^(٧) طَلَّقَهَا ، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَقَعَ عَلَيْهَا ، فَتَطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةَ . وهذا كُلُّهُ فِي المَدْخُولِ بِهَا . فَأَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا ، فلا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا . وهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا^(٨) .

(٤) في الأصل : بعد هذا .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في إنيادة : القول .

(٧) في : بكونها .

(٨) في ب ، م ، ع : مخالفا .

فصل : فإن قال : كلما طَلَّقْتُكَ طلاقاً أمْلِكُ فيه / رَجَعْتُكَ ، فأنْتِ طالقٌ .^(٩) ثم قال : أنتِ طالقٌ^(١٠) . طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ^(١١) ؛ إحداهما بالمباشرة . والأخرى بالصِّفَةِ ، إلّا أن تكون الطَّلَاقُ بِمَوْضِعٍ ، أو في غير مَدْخُولٍ بها ، فلا تَقَعُ بها ثانية ؛ لأنّها تَبِينُ بالطَّلَاقِ التي باسرها بها ، فلا يَمْلِكُ رَجْعُهَا ، فإن طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقْتُ الثَّالِثَةَ . وقال أبو بكر : قيل^(١٢) : تَطْلُقُ ، وقيل : لا تَطْلُقُ . واختيارِي أنّها تَطْلُقُ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لا تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ ؛ لأنّها لو أَوْفَعْنَاهَا ، لم يَمْلِكِ الرُّجْعَةَ ، ولم يُوجَدْ شَرْطُ طَلَاقِهَا ، فيُضَيِّ ذلك إلى الدُّوْرِ ، فيَقْطَعُهُ ، بِمَنْعِ وَقُوعِهِ . ولنا ، أنّه طلاقٌ لم يَكْمُلْ به العدَدُ بِغَيْرِ عَوَضٍ في مَدْخُولٍ بها ، فَيَقَعُ بها التي بعدها كالأُولَى ، وامْتِناعُ^(١٣) الرُّجْعَةِ ههنا لعَجْزِهَا عنها ، لا لَعَدَمِ المِلْكِ ، كما لو طَلَّقَهَا واحدةً وأَغْيَى عليه عَقِيْبَهَا ، فإنَّ الثَّانِيَةَ تَقَعُ ، وإن امْتَنَعَتِ الرُّجْعَةُ ؛ لَعَجْزِهَا عنها . وإن كان الطَّلَاقُ بِمَوْضِعٍ ، أو في غير مَدْخُولٍ بها ، لم يَقَعُ بها إلّا الطَّلَاقُ التي باسرها بها ؛ لأنّه لا يَمْلِكُ رَجْعُهَا . وإن قال : كلما وَقَعَ عليك طلاقٌ أمْلِكُ فيه رَجَعْتُكَ ، فأنْتِ طالقٌ ، ثم وَقَعَ عليها طَلَقٌ بِمُبَاشَرَةٍ^(١٤) أو صِفَةٍ ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . وعندهم لا تَطْلُقُ ؛ لما ذكرناه في التي قبلها . ولو قال لامرأته : إذا طَلَّقْتُكَ طلاقاً أمْلِكُ فيه الرُّجْعَةَ ، فأنْتِ طالقٌ ثَلَاثًا . ثم طَلَّقَهَا ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . وقال المَرْزُوقِيُّ : لا تَطْلُقُ . وهو قِياسُ قولِ أصحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِما تَقَدَّمَ .

فصل : وإن قال لزوجته : إذا طَلَّقْتُكَ ، أو إذا وَقَعَ عليك طلاقِي ، فأنْتِ طالقٌ قبله ثَلَاثًا . فلا نَصْرَ فيها . وقال القاضي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا ؛ واحدةً بالمُبَاشَرَةِ ، واثْنَتَيْنِ^(١٥) من المُعْلَقِ . وهو قِياسُ قولِ الشَّافِعِيِّ ، وقولُ بعضِ أصحابِهِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ١ : طَلَّقْتَيْنِ .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢) في ١ ، ب ، م : فامتناع .

(١٣) في ١ : بالمباشرة .

(١٤) في النسخ : واثنين .

واحدة بالمباشرة ، وتُلغى المُعلَّق ؛ لأنه طلاق في زمن ماضٍ ، فلا يتصوّر وقوع الطلاق فيه . وهو قياس نص أحمد وأبي بكر ، في أن الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ ، وبه قال أبو العباس ابن القاص^(١٥) من أصحاب الشافعي . وقال أبو العباس ابن سريج ، وبعض الشافعية : لا تطلق أبداً ؛ لأن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها ، وذلك يمنع وقوعها ، فإنباتها يؤدي إلى نفيتها ، فلا تثبت ، ولأن إيقاعها يفضي^(١٦) إلى الدور ؛ لأنها إذا وقعت وقع قبلها ثلاث ، فيمتنع وقوعها ، وما أفضى إلى الدور وجب قطعه من أصله^(١٧) . ولنا ، أنه^(١٨) طلاق من مكلف مختار ، في محل لِنكاح صحيح ، فيجب أن يقع ، كما لو لم يعقد هذه الصفة ، ولأن عمومات / النصوص تقتضي^(١٩) وقوع الطلاق ، مثل قوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٢٠) . وقوله سبحانه : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ ﴾^(٢١) . وكذلك سائر النصوص ، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به ، وما ذكره يمنع بالكلية ، ويبطل شرعيته ، فتفوت مصلحته ، فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكيم ، وما ذكره غير مُسلم ؛ فإننا^(٢٢) إن قلنا : لا يقع الطلاق المُعلَّق ، فله وجه ؛ لأنه أوقع في زمن ماضٍ ، ولا يمكن وقوعه في الماضي ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بيوم . فقديم في اليوم ، ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه ، فعلى هذا لا يمتنع وقوع الطلقة المباشرة ، ولا يفضي إلى

و ٤/٨

(١٥) في النسخ : ابن القاضى .

وهو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، وتقدم في : ٧ / ٢٨٣ .

(١٦) في ١ : يؤدي .

(١٧) في الأصل ، ب ، م : أصلها .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في ب ، م : عموم .

(٢٠) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٢١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢٢) سقط من : ١ .

دَوْرٍ وَلَا غَيْرِهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ ، فَوَجْهُهُ أَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ بِمَا يَسْتَحِيلُ وَصَفُهُ بِهِ ، فَلَعَنَ^(٢٣) الصَّفَةَ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِكَ^(٢٤) ، أَوْ^(٢٥) لَا تُلْزِمُكَ . أَوْ قَالَ لِلْإِسَةِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَةِ . أَوْ قَالَ : لِلْبَدْعَةِ . وَبَيَّنَّ اسْتِحَالَتَهُ ، أَنَّ تَغْلِيْقَهُ بِالشَّرْطِ يَقْتَضِي وَقُوعَهُ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَتَقَدَّمُ مَشْرُوطُهُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ أُطْلِقَ لَوْقَعَ بَعْدَهُ ، وَتَغْلِيْقُهُ بِالنَّهْيِ فِي قَوْلِهِ : فَأَنْتِ طَالِقٌ . يَقْتَضِي كَوْنَهُ عَقِيْبَهُ ، وَكَوْنُ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ بَعْدَهُ قَبْلَهُ مُحَالٌ ، لَا^(٢٦) يَصِحُّ الْوَصْفُ بِهِ ، فَلَعَنَ الصَّفَةَ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لَا تُلْزِمُكَ . ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِقَوْلِهِ : إِذَا انْفَسَخَ نِكَاحُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ وَجَدَ مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا ؛ مِنْ رِضَاعٍ ، أَوْ رِدَّةٍ ، أَوْ وَطْءٍ أُمِّهَا أَوْ ابْنَتِهَا بِشَبْهَةٍ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرُوهُ ، وَلَا خِلَافَ فِي انْفِسَاخِ النِّكَاحِ . قَالَ الْقَاضِي : مَا ذَكَرُوهُ ذَرْبَةً إِلَى أَنْ لَا يَقَعَّ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ جُمْلَةً^(٢٧) . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا قُبِيلَ وَقُوعِ طَلَاقِي بِكَ وَاحِدَةً . أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ثَلَاثًا إِنْ طَلَّقْتُكَ غَدًا وَاحِدَةً . فَالْكَلَامُ عَلَيْهَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا ، وَذَلِكَ أَنَّ الطَّلُقَةَ الْمُوقِعَةَ يَقْتَضِي وَقُوعَهَا وَقُوعَ مَا لَا يَتَصَوَّرُ وَقُوعَهَا مَعَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَقْضَى بِوُقُوعِ^(٢٨) الطَّلُقَةِ الْمُوقِعَةِ^(٢٩) دُونَ مَا تَعْلَقُ بِهَا ؛ لِأَنَّ مَا تَعْلَقُ بِهَا تَابِعٌ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُ الْمُتَبَوِّعِ لِمَتَنَاجٍ حُصُولِ التَّبَعِ ، فَيَبْطُلُ التَّابِعُ وَحْدَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي مَرَضِيهِ : إِذَا عَتَقْتُ سَالِمًا غَانِمًا خَرَّ . وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلَّةٍ إِلَّا أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ سَالِمًا يَغْتَقِ وَحْدَهُ ، وَلَا يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُبَّمَا أَدَّى إِلَى عِتْقِ الْمَشْرُوطِ دُونَ الشَّرْطِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « فَلَعَنَ » تَحْرِيفٌ .

(٢٤) فِي ١ : « الطَّلَاق » .

(٢٥) فِي الزِّيَادَةِ : « قَالَ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « فَلَا » .

(٢٧) فِي الزِّيَادَةِ : « وَهُوَ مَذْهَبُ النَّصَارَى » .

(٢٨-٢٩) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

جائز ، ولا فَرْقَ بين أن يقول : فغانمَ حُرَّ قبله ، أو معه ، أو بعده . أو تَطْلُقُ . كذا ههنا .

فصل : اختلف أصحابنا في الحَلِفِ بالطلاق ، فقال القاضي في « الجامع » ، وأبو الخطاب : هو تعليقه على شرط ، أي شرط كان ، إلا قوله : إذا شئت فأنت طالق . ونحوه ، فإنه تمليك . وإذا حُصِبَ فأنت طالق . فإنه طلاقٌ بذمة . وإذا طُهرت فأنت طالق . فإنه طلاقٌ سنة . وهذا قولُ أبي حنيفة ؛ لأنَّ ذلك يُسمَّى حَلِفًا عَرَفًا ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ ، كما لو قال : إن دَخَلْتُ الدَّارَ فأنت طالق . ولأنَّ في الشرط معنى القَسَمِ ، من حيث كونه جملةً غير مُسْتَقْلِلَةٍ دُونَ الْجَوَابِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلُهُ : وَاللَّهِ ، وبِاللَّهِ ، وتَاللَّهِ . وقال القاضي ، في « الْمُجَرَّد » : هو تعليقه على شرط يقصدُ به الْحَثُّ على الفعل ، أو الْمَنْعُ^(٢٩) منه ، كقوله : إن دَخَلْتَ الدَّارَ فأنت طالق ، وإن لم تَدْخُلِي فأنت طالق . أو على تصديق خبره ، مثل قوله : أنت طالق لقد قَدِمَ زيدٌ أو لم يَقْدَمْ . فأما التعليقُ على غير ذلك ، كقوله : أنت طالق إن طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أو قَدِمَ الْحَاجُّ ، أو إن لم يَقْدَمْ السُّلْطَانُ . فهو شرطٌ مَحْضٌ ليس بحَلِفٍ ؛ لأنَّ حَقِيقَةَ الْحَلِفِ الْقَسَمُ ، وإنما سُمِّيَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ على شرطٍ حَلِفًا تَجَوُّزًا ، لِمُشَارَكَةِ الْحَلِفِ في المعنى المشهور ، وهو الْحَثُّ ، أو الْمَنْعُ ، أو تَأْكِيدُ الْخَبَرِ ، نحو قوله : وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ ، أو لَا أَفْعَلُ ، أو لقد فعلتُ ،^(٣٠) أو لم أَفْعَلْ^(٣١) . وما لم يُوجَدْ فيه هذا المعنى ، لَا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ حَلِفًا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . فإذا قال لزوجته : إذا حَلَفْتُ بطلاقِكَ فأنت طالق . ثم قال^(٣٢) : إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فأنت طالق . لم تَطْلُقْ في الحال ، على القول الثاني ؛ لأنه ليس بحَلِفٍ ، وتَطْلُقُ على الأول ؛ لأنه حَلِفٌ . وإن قال : إن^(٣٣) كَلِمَتِ أَبَاكَ فأنت طالق . طَلَّقْتَ

(٢٩) في الأصل : والمنع .

(٣٠-٣١) سقط من : ب ، م .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) في ب ، م ، د : كلما .

على القولين جميعاً ؛ لأنه علّق طلاقها على شرط يُمكنُ فعله وشرّكه ، فكان حليفاً ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . وإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم أعاد ذلك ، طَلَّقَتْ واحدةً ، ثم^(٣٣) كلّمَا أعاده مرةً طَلَّقَتْ ، حتى تُكْمَلَ الثَلَاثُ ؛ لأنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بها شرطُ الطَّلَاقِ ، ويُتَعَيَّدُ شرطُ طَلْقِ أُخْرَى . وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثورٍ : ليس ذلك بحليف ، ولا يقع الطلاق بتكراره ؛ لأنه^(٣٤) تَكَرَّرَ للكلام^(٣٥) ، فيكون تأكيداً لاحقاً . ولنا ، أنه تعلّق للطلاق على شرط يُمكنُ فعله وشرّكه ، فكان حليفاً^(٣٦) ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . وقوله : إنه تَكَرَّرَ للكلام . حُجَّةٌ عليه ، فإن / تَكَرَّرَ الشيء عبارة عن وجوده مرةً أُخْرَى ، فإذا كان في الأول حليفاً ، فوجد مرةً أُخْرَى ، فقد وجد الحليف مرةً أُخْرَى ، وأمّا التأكيدُ فإنما يُحْمَلُ عليه الكلامُ المُكْرَّرُ إذا قصده ، وههنا إن قصد إفهامها ، لم يقع بالثاني شيء ، كما لو قال : أنت طالق أنت طالق . يعنى بالثانية إفهامها ، فأما إن كرّر ذلك لغير مدخول بها ، بآث بطلاق ، ولم يقع^(٣٧) أكثر منها ، فإذا قال لها ذلك ثلاثاً ، بآث بالمرّة الثانية ، ولم تطلق بالثالثة ، فإن جدد نكاحها ، ثم أعاد ذلك لها ، أو قال لها : إن تكلمت فأنت طالق ، أو نحو ذلك ، لم تطلق بذلك ؛ لأنَّ شرط طلاقها إنما كان بعد بينوتها .

فصل : وإن قال لامرأته : كلّمَا حلفت بطلاقكما ، فأنتا طالقتان . ثم أعاد ذلك ثلاثاً ، طَلَّقَتْ كُلَّ واحدةٍ منهما ثلاثاً ؛ لما ذكرنا . فإن كانت إحداهما غير مدخول بها ، بآث بالمرّة الثانية ، فإذا أعاده^(٣٨) مرةً ثالثةً ، لم تطلق واحدةٍ منهما ؛ لأنَّ غير المدخول

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) في الأصل نهادة : د لا .

(٣٥) في ب ، م : د الكلام .

(٣٦) في الأصل ، ب ، م : د حقا .

(٣٧) في نهادة : د بها .

(٣٨) في ١ : د أعاد .

بها بائن ، فلم تكن إعادة هذا القول خلیفاً بطلاقها . وهی غیر زوجة^(٣٩) ، فلم یُوجَد الشرط ، فإن شرط طلاقهما الحلیف بطلاقهما جميعاً ، فإن جدد نكاح^(٤٠) البائن ، ثم قال لها : إن تكلمت فأنت طالق . فقد قيل : یطلقان حیثید ؛ لأنه صار بهذا حالاً^(٤١) بطلاقها ، وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله في المرة الثالثة ، فطلقنا حیثید . ویقوى عندي أنه لا يقع الطلاق بهذه التي جدد نكاحها ؛ لأنها حين إعادته المرة^(٤٢) الثالثة بائن ، فلم تثبت الصفة بالإضافة إليها ، كما لو قال لأجنبية : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم تزوجها ، وحلف بطلاقها . ولكن تطلق المدخول بها حیثید ؛ لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة ، وحلف بطلاق هذه حیثید ، فكمّل شرط طلاقها . فطلقت وحدها .

فصل : فإن كانت^(٤٣) له امرأتان ، حفصة وعمرة ، فقال : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق . ثم أعاده ، لم تطلق واحدة منهما ؛ لأن هذا حلف بطلاق عمرة وحدها ، فلم یُوجَد الحلیف بطلاقهما . وإن قال بعد ذلك : إن حلفت بطلاقكما^(٤٤) فحفصة طالق . طلقت عمرة ؛ لأنه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقها على الحلیف بطلاقهما^(٤٥) ، ولم تطلق حفصة لأنه ما حلف بطلاقهما^(٤٦) بعد تعليقه طلاقها عليه . فإن قال بعد هذا : إن حلفت بطلاقكما ، فعمرة طالق . لم تطلق واحدة منهما ؛ لأنه لم یُحلف بطلاقهما ، إنما حلف بطلاق عمرة وحدها . فإن قال بعد هذا : إن حلفت بطلاقكما ، فحفصة طالق . طلقت حفصة . وعلى هذا القياس .

(٣٩) في ب ، م : زوجة .

(٤٠) في ا ، ب ، م : النكاح .

(٤١) في الأصل : حلفا .

(٤٢) في الأصل ، ا : المرأة .

(٤٣) في الأصل : كان .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٥) في ا : بطلاقها .

فصل : / وإن قال لإحداهما : إن حَلَفْتُ بطلاقك ، فضررتك طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، طَلَّقْتُ الثانية ؛ لأنَّ إعادته للثانية هو حَلَفٌ بطلاق الأولى ، وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ، ثم إذا^(٤٦) أعاد للأولى ، طَلَّقْتُ ، ثم كَلِمَا أعاده على هذا الوجه^(٤٧) لامرأة طَلَّقْتُ ، حتى يَكْمُلَ للثانية ثلاث ، ثم إذا أعاده للأولى لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الثانية قد بائث منه ، فلم يكن ذلك حَلَفًا بطلاقها . ولو قال هذا القول لامرأة ، ثم أعاده لها ، لم تَطْلُقْ به واحدة منهما ؛ لأنَّ ذلك ليس بحَلَفٍ بطلاقها ، إنما هو حَلَفٌ بطلاق ضررتها ، ولم يعلّقْ على ذلك طلاقًا . وإن قال للأولى : إن حَلَفْتُ بطلاق ضررتك ، فأنت طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك . طَلَّقْتُ الأولى ؛ لأنَّ قوله ذلك^(٤٨) للثانية حَلَفٌ بطلاقها ، وشرط لوقوع الطلاق بالأولى^(٤٩) . ثم إن أعاده للأولى . طَلَّقْتُ الثانية ، ثم كَلِمَا أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه ، طَلَّقْتُ الأخرى . فإن كانت إحداها غير مَدْخُولٍ بها ، فطَلَّقْتُ مَرَّةً ، بائث ، ولم تَطْلُقْ صاحبته بإعادة ذلك لها ؛ لأنه ليس بحَلَفٍ بطلاقها ، لكنَّها بائثًا ، فهي كسائر الأجنبية . وإن قال لإحداهما : إذا حَلَفْتُ بطلاق ضررتك ، فهي طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك . لم تَطْلُقْ واحدة منهما . ثم إن أعاد ذلك لإحداهما ، طَلَّقْتُ الأخرى ، ثم إن أعاده للأخرى ، طَلَّقْتُ صاحبته ، ثم كَلِمَا أعاده لامرأة ، طَلَّقْتُ الأخرى ، إلا أن تكون إحداها غير مَدْخُولٍ بها ، أو لم يَتَّقِ من طلاقها إلا دُونَ الثَلَاثِ ، فإنها إذا بائث صارت كالأجنبية . ولو قال ذلك لامرأة ابتداءً ، ثم أعاده لها ، طَلَّقْتُ ضررتها^(٥٠) بكل إعادة مَرَّةً ، حتى يَكْمُلَ الثلاث . وإن قال لامرأة : إذا حَلَفْتُ بطلاق ضررتك ، فهي طالق . ثم قال للأخرى : إذا حَلَفْتُ بطلاقك ، فأنت طالق . طَلَّقْتُ في الحال . ثم إن قال

(٤٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٧) ل : ١ : الوصف .

(٤٨) سقط من : ب ، م .

(٤٩) ل : ١ : للأولى .

(٥٠-٥١) سقط من : الأصل .

للأولى مثل ما قال لها ، أو قال للثانية مثل ما قال لها ، طَلَّقَتِ الثانيةُ ، وكذلك الثالثةُ ، ولا يَقَعُ بالأولى بهذا طلاقٌ ؛ لأنَّ الحَلْفَ في الموضعَيْنِ إنما هو بطلاقِ الثانيةِ . ولو قال للأولى : إن حَلَفْتُ بطلاقكِ ، فأنت طالقٌ . ثم قال للثانية : إن حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِكَ فهي طالقٌ . طَلَّقَتِ الأولى ، ثم متى أعادَ أحدَ هذينِ الشرطينِ مرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقَتِ الأولى^(٥١) ثانيةً ، وكذلك الثالثةُ ، ولا يَقَعُ بالثانية بهذا طلاقٌ . ولو قال لإحدهما : إذا حَلَفْتُ بطلاقكِ ، فضرَّتُكِ طالقٌ . ثم قال للأخرى : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِكَ ، فأنت طالقٌ . لم تُطَلَّقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه في الموضعَيْنِ علَّقَ طلاقَ الثانيةِ على الحَلْفِ بطلاقِ الأولى ، ولم يَحْلِفْ بطلاقِها . ولو أعادَ ذلك لهما^(٥٢) ، لم يَقَعْ طلاقٌ بواحدةٍ منهما ، وسواءٌ تَقَدَّمَ القولُ للثانيةِ على القولِ للأولى ، أو تأخَّرَ عنه .

فصل : وإن كان له ثلاثُ / نِسْوَةٍ فقال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زَيْنَبَ فَعَمْرَةُ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فحفصةٌ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فزَيْنَبُ طالقٌ . طَلَّقَتِ عَمْرَةَ . وإن جعلَ مكانَ زَيْنَبَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتِ حفصةَ . ثم متى أعاده بعدَ ذلك طَلَّقَتِ مِنْهُنَّ واحدةً ، على الوجهِ الذي ذَكَرناه . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زَيْنَبَ ، فنسائيٌ طوالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فنسائيٌ طوالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ ، فنسائيٌ طوالقٌ . طَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَتَيْنِ ؛ لأنَّه لما قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فنسائيٌ طوالقٌ . فقد حَلَفَ بطلاقِ زَيْنَبَ بعدَ تَعْلِيْقِهِ طلاقَ نسائه على الحَلْفِ بطلاقِها ، فطَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَةً ، ولما قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فنسائيٌ طوالقٌ . فقد حَلَفَ بطلاقِ عَمْرَةَ وزَيْنَبَ ، فطَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَةً بِحَلْفِهِ بطلاقِ عَمْرَةَ ، ولم يَقَعْ بِحَلْفِهِ بطلاقِ زَيْنَبَ شيءٌ ؛ لأنَّه قد حِينَئِذٍ به مرَّةً فلا يَحْتَسِبُ ثانيةً . ولو كان مكانَ قولِهِ : إن ، كَلِمًا ، طَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثلاثًا ؛ لأنَّ « كَلِمًا » تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ . ولو قال : كَلِمًا حَلَفْتُ بطلاقِ واحدةٍ مِنْكُنَّ ،

(٥١) في ب ، م زيادة : مرة .

(٥٢) سقط من : ١ .

فَأَنْتَنُ طَوَالِي . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ بِإِعَادَتِهِ حَالِفٌ بِطَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، وَخَلْفُهُ بِطَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ^(٥٣) شَرْطُ لَطَاقِهِنَّ جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَلَفْتُ بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ ، فَأَنْتَنُ طَوَالِي . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً ؛ لِأَنَّ « إِنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ . وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا خَلَفْتُ بِطَلَاقِكُنَّ ، فَأَنْتَنُ طَوَالِي . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً . وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي وَاحِدَةً مِنْهُنَّ . وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِلْأُتُنَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ ، طَلَّقَ الْجَمِيعَ طَلَقَةً طَلَقَةً .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ : إِنْ خَلَفْتُ بِعَتَقِ عِبْدِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ خَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ ، فَعَبْدِي^(٥٤) حُرٌّ . طَلَّقْتُ . ثُمَّ إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ خَلَفْتُ بِعَتَقِكَ ، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَإِنْ قَالَ لَهُ : إِنْ خَلَفْتُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِي ، فَأَنْتِ حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لَهَا : إِنْ خَلَفْتُ بِعَتَقِ عِبْدِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ خَلَفْتُ بِعَتَقِكَ ، فَأَنْتِ حُرٌّ ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ .

فصل : وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ اسْتِعْمَالَ الْقِسْمِ ، وَجُعِلَ^(٥٥) جَوَابًا لَهُ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَقْوَمٍ . وَقَامَ ، لَمْ تَطْلُقِي زَوْجَتَهُ ، / فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي عَيْنُهُ حِينَ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ : يَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ قَامَ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَاقًا غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَلِفَ بَرًّا فِيهِ ، فَلَمْ يَخْتَنْتْ ، كَمَا لَوْ خَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ^(٥٦) قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَخَاكَ لِعَاقِلٍ .

ط ٦/٨

(٥٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٥٤) في الأصل : عبيد .

(٥٥) سقط من : ب ، م . وفي الأصل زيادة : القسم .

(٥٦) في ١ : ولو .

وكان أخوها عاقلاً ، لم يَحْنَثْ ، وإن لم يَكُنْ عاقلاً ، حَيْثُ ، كما لو قال : والله إن أخاك لعاقلٌ ، وإن شُكَّ في عقله لم يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لأنَّ الأصل بقاء النكاح ، فلا يَرُودُ بالشكِّ . وإن قال : أنيت طالق لا^(٥٧) أكلت هذا الرغيف . فأكله ، حَيْثُ ، وإلا فلا . وإن قال : أنيت طالق^(٥٨) ما أكلته^(٥٩) . وكان صادقاً ، لم يَحْنَثْ ، وإن كان كاذباً ، حَيْثُ ، كما لو قال : والله ما أكلته . وإن قال : أنيت طالق لولا أبوك لَطَلَّقْتُكَ . وكان صادقاً ، لم تُطَلِّقْ ، وإن كان كاذباً طَلَّقْتَ . ولو قال : إن حَلَفْتُ بطلاقكِ ، فأنيت طالق . ثم قال : أنيت طالق لأكرمك . طَلَّقْتَ في الحال . ولو قال : إن حَلَفْتُ بِعنتي عبيدي ، فأنيت طالق . ثم قال : غيبي حرٌّ لأقومنَّ^(٦٠) . طَلَّقَتِ المرأةُ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاق امرأتي ، فغيبي حرٌّ . ثم قال : أنيت طالق لقد صُمْتُ أمس . عَنَّتِ العبدُ .

فصل : وإن قال : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةَ طالق . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طالق .^(٦١) ثم طَلَّقْتُ حَفْصَةَ^(٦٢) . طَلَّقْتَ مَعَا ؛ حَفْصَةُ بِالمُبَاشَرَةِ ، وَعَمْرَةُ بِالصَّفَةِ ، ولم تَرُدْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى طَلْقِهِ . وإن بدأ بطلاقِ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتَ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتَ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ بِالصَّفَةِ ، لَكُونَهُ^(٦٣) عَلَّقَ طَلَّاقَهَا عَلَى طَلَّاقِ حَفْصَةَ ، ولم يُعْذَ عَلَى حَفْصَةَ طَلَّاقٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَّاقًا ، إِنَّمَا طَلَّقْتَ بِالصَّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى تَعْلِيلِهِ طَلَّاقَهَا . وإن بدأ بطلاقِ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتَ حَفْصَةَ ؛ لِكُونِ طَلَّاقِهَا مُعَلَّقًا عَلَى طَلَّاقِ عَمْرَةَ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا ، تَطْلِيقٌ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَّاقًا ، بِتَعْلِيلِهِ طَلَّاقَهَا عَلَى تَطْلِيلِ عَمْرَةَ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طالق . ومتى وَجَدَ التَّعْلِيلَ وَالْوُقُوعُ مَعًا ، فَهُوَ تَطْلِيلٌ . فَإِنْ وَجَدَا

(٥٧) في الأصل : : إلا .

(٥٨-٥٩) في ١ : : لا أكلت هذا الرغيف .

(٥٩) في الأصل : : لأكرمك .

(٦٠-٦١) في ١ : : ثم قال : حَفْصَةُ طالق .

(٦١) في ١ : : لكونها .

مَعًا بَعْدَ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ بِطَلَاقِهَا . وَطَّلَاقُ عَمْرَةَ هُنَا مُعْلَقٌ بِطَلَاقِهَا ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِوُقُوعِهِ . وَلَوْ قَالَ لَعَمْرَةَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ ، فَأَنْبِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ، فَأَنْبِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لَعَمْرَةَ : / أَنْبِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ طَلِّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِدَاءً ، لَمْ يَنْقَعْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا طَلْقَةً ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ كَالَّتِي قَبْلُهَا سَوَاءٌ ، فَإِنَّهُ بَدَأَ بِتَعْلِيْقِ طَلَاقِ عَمْرَةَ عَلَى تَعْلِيْقِ طَلَاقِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ نَتَى بِتَعْلِيْقِ طَلَاقِ حَفْصَةَ عَلَى تَعْلِيْقِ عَمْرَةَ . وَلَوْ قَالَ لَعَمْرَةَ : إِنْ طَلَّقْتُكَ ، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُكِ ، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقْتُ طَلِّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ عَمْرَةَ طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً ؛ لِأَنَّهَا عَكْسُ الَّتِي قَبْلُهَا . ذَكَرَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَلَوْ قَالَ لِأَخَذَى زَوْجَتِيهِ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ ضَرَّتْكِ ، فَأَنْبِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقْتُ طَلِّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقْتُ ^(١٦) كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً ^(١٧) . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَضَرَّتْكِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقْتُ طَلِّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ الْأُولَى طَلْقَةً ، وَتَعْلِيلُ ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى .

فصل : وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسَوٍ ، فَقَالَ : إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَزَيْنَبُ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَلَاقِ حَفْصَةَ بِتَعْلِيْقِهَا ، وَإِنَّمَا طَلَّقْتُ بِالصِّمَةِ السَّابِقَةِ عَلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ وَقُوعًا لِلطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ بِتَعْلِيْقٍ . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ حَفْصَةَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبَ لِذَلِكَ . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقْتُ زَيْنَبَ ، ثُمَّ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِي زَيْنَبَ طَلَاقًا

(٦٢-٦٣) ب ، م ، هـ : طلقين وطلقت الأولى طلاقة .

بعد تعليقه طلاقِ عَمْرَةٍ بطلاقها ، فإنه علّق طلاقها بعد ذلك على تطليق حفصة ، ثم طلقَ حفصة ، والتعليقُ مع تحقّق شرطه تطليق ، وقد وُجدَ التعليقُ وشرطه معاً بعد تعليقه طلاقِ عَمْرَةٍ بتطليقها ، فكان وقوعُ الطلاقِ بزنبِ تطليقها ، فطلّقتَ به عَمْرَةُ ، بخلاف غيرها . وإن قال لزنب : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال لعَمْرَةُ : إن طَلَّقْتُ حفصةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال لحفصة : إن طَلَّقْتُ زَنْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم طلقَ زَنْبَ ، طَلَّقَ^(٦٣) الثَّلاثُ ؛ زَنْبَ بالمُباشرة ، وحفصةَ بالصَّغَةِ ، ووقوعُ الطلاقِ بحفصةَ بتطليقها ، وتطليقها شرطُ طلاقِ عَمْرَةٍ ، فتطلّقَ به أيضاً . والدليلُ على أنه تطليقُ لحفصة ، أنه أُخِذَتْ فيها طلاقاً ، بتعليقه طلاقها / على تطليق زَنْبَ ، بعد تعليق طلاقِ عَمْرَةٍ بتطليقها ، وتحقّق شرطه ، والتعليقُ مع شرطه تطليق ، وقد وُجدَ معاً بعد جعلِ تطليقها صفةً لطلاقِ عَمْرَةٍ . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ هِيَ وَزَنْبَ ، ولم تطلّقْ حفصةَ . وإن طَلَّقَ حفصةَ ، طَلَّقَتْ هِيَ وَعَمْرَةَ ، ولم تطلّقْ زَنْبَ ؛ لما ذكرنا في المسألة التي قبلها . وإن قال لزنب : إن طَلَّقْتُك فضرّناك طالقتان . ثم قال لعَمْرَةَ مثل ذلك ، ثم قال لحفصة مثل ذلك ، ثم طَلَّقَ زَنْبَ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً وَاحِدَةً^(٦٤) ؛ لأنه لم يُحْدِثْ في غير^(٦٥) زَنْبَ طلاقاً ، إنما طَلَّقْتَا بالصَّغَةِ السَّابِقَةِ على تعليقِ الطلاقِ بطلاقها^(٦٦) . وإن طَلَّقَ^(٦٧) عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ زَنْبَ طَلَقَةً ، وطَلَّقَتْ عَمْرَةَ وحفصةَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَقَتَيْنِ ؛ لأنَّ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وطَلَّقَتْ زَنْبَ وحفصةَ بطلاقها واحدةً واحدةً ، وطلاقُ زَنْبَ تطليقٌ لهما ؛ لأنه وقعَ بها بصِغَةٍ أُخِذَتْهَا بعد تعليقِ طلاقهما بتطليقها ، فعادَ على عَمْرَةٍ وحفصةَ بذلك طَلَقَتَانِ ، ولم يُعَدَّ على زَنْبَ بطلاقهما طلاقاً ؛

٧/٨ ط

(٦٣) في ١ ، ب ، م : : طَلَّقَتْ .

(٦٤) سقط من : الأصل .

(٦٥) في الأصل ، ب ، م : : بتطليقهما .

(٦٦) في الأصل : : علّق .

لما تَقَدَّمَ . وإن طُلِّقَ حفصةً ، طُلِّقَتْ ثلاثاً ؛ لأنها طُلِّقَتْ واحدةً بالمُبَاشرة ، فطُلِّقَتْ بها ضَرْبَتَاهَا^(٦٧) ، ووقوع الطَّلَاقِ بِكُلِّ واحدةٍ منهما تَطْلِيقٌ ، لأنه بصيغةٍ أَحَدْنَهَا فيها بعدَ تعليلِ طلاقِها بطلاقِهما ، فعادَ عليها من طَلَّاقِ كُلِّ واحدةٍ منهما طَلقةٌ ، فَكُمِّلَ لها ثلاثٌ ، وطُلِّقَتْ عَمْرَةَ طَلقتينِ ، واحدةً بتَطْلِيقِ حفصةً ، وأُخْرَى بوقوعِ الطَّلَاقِ على زَيْنَبَ ؛ لأنه تَطْلِيقٌ لزَيْنَبَ ؛ لما ذكرناه ، وطُلِّقَتْ^(٦٨) زَيْنَبُ واحدةً ؛ لأنَّ طَلَّاقَ ضَرْبَتَيْهَا بالصفَةِ ، ليس بتَطْلِيقٍ في حَقِّها . وإن قال لكلِّ واحدةٍ منهنَّ : كُلُّما طُلِّقَتْ إحدَى ضَرْبَتَيْكِ ، فانت طالقٌ . ثم طُلِّقَ الأولى ، طُلِّقَتْ ثلاثاً ، وطُلِّقَتْ الثانيةُ طَلقتينِ ، والثالثةُ طَلقةً^(٦٩) واحدةً ؛ لأنَّ^(٧٠) تَطْلِيقَهُ للأولى^(٧١) شَرْطٌ لطلاقِ ضَرْبَتَيْهَا ، ووقوعُ الطَّلَاقِ بهما تَطْلِيقٌ بالنِّسبةِ إليها ، لكونِهِ واقِعاً بصيغةٍ أَحَدْنَهَا بعدَ تعليلِ طَلَّاقِها بطلاقِهما ، فعادَ عليها من تَطْلِيقِ كُلِّ واحدةٍ منهما طَلقةٌ ، فَكُمِّلَ لها الثلاثُ ، وعادَ على الثانيةِ من طَلَّاقِ الثالثةِ طَلقةً ثانيةً لذلك ، ولم يُعَدَّ على الثالثةِ^(٧٢) من طَلَّاقِهما الواقعِ بالصفَةِ شيءٌ ؛ لأنه ليس^(٧٣) بتَطْلِيقٍ في حَقِّها . وإن طُلِّقَ الثانيةُ طُلِّقَتْ أيضاً^(٧٤) طَلقتينِ ، وطُلِّقَتْ^(٧٥) الأولى ثلاثاً ، والثالثةُ طَلقةً . وإن طُلِّقَ الثالثةُ ، طُلِّقَتْ الأولى طَلقتينِ ، وطُلِّقَتْ كُلُّ واحدةٍ من الباقيتينِ طَلقةً طَلقةً .

و ٨/٨

فصل : ولو قال لامرأته / : إن طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثم قال لعبيده : إن قُمتَ فامرأتي طالقٌ . فقام ، طَلَّقَتِ المرأةُ ، وَعَتَقَ العبدُ . ولو قال لعبيده : إن قُمتَ فامرأتي طالقٌ . ثم قال لامرأته : إن طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . فقام العبدُ ، طَلَّقَتِ المرأةُ ، ولم يُعْتِقِ العبدُ ؛ لأنَّ

(٦٧) في الأصل : : ضربها .

(٦٨) في ١ : : فطُلِّقَتْ .

(٦٩) في الأصل ، ١ : : تطليقة .

(٧٠-٧١) في ١ : : تطليق الأولى .

(٧١) في الأصل : : الثلاثة .

(٧٢) سقط من : الأصل .

(٧٣-٧٤) في ب ، م : : طَلَّقَتْ وطَلقتين .

وَقَوْعُ الطَّلَاقِ بِالصِّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَجِدَتْ
الصِّفَةُ وَالْوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . وَفِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى لَمْ يُوْجَدْ بَعْدَ
ذَلِكَ إِلَّا الْوُقُوعُ وَحْدَهُ ، فَكَانَتِ الصِّفَةُ سَابِقَةً ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَغْتَبِ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ :
إِنْ أَعْتَقْتُكَ^(٧٤) فَامْرَأَتِي طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ
لِعَبِيدِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ .

فصل : وَمَتَى عَلِيَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَاتٍ ، فَاجْتَمَعْنَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَقَعَ بِكُلِّ صِفَةٍ
مَا عَلِيَ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَجِدَتْ مُفَرَّقَةً ، وَكَذَلِكَ الْعِتَاقُ ، فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ كَلَّمْتِ
رَجُلًا^(٧٥) فَأَنْتِ طَالِقٌ^(٧٥) ، وَإِنْ كَلَّمْتِ طَوِيلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَلَّمْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ
طَالِقٌ . فَكَلَّمْتَ رَجُلًا أَسْوَدَ طَوِيلًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ^(٧٦) قَالَ : إِنْ وَلَدْتَ بَنَاتًا فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ سَوْدَاءً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَوَلَدَتْ بَنَاتًا سَوْدَاءً
[وَوَلَدًا^(٧٧)] ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتِ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ أَكَلْتِ
نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتَ رُمَانَةً ، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتِ
رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَكُلَّمَا أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَانَةٍ^(٧٥) فَأَنْتِ طَالِقٌ^(٧٥) . فَأَكَلْتَ رُمَانَةً ، طَلَّقْتَ
ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، وَفِي الرُّمَانَةِ نِصْفَانِ ، فَتَطْلُقُ بِأَكْلِهِمَا طَلَقَتَيْنِ ،
وَبِأَكْلِ الرُّمَانَةِ طَلَقَةً . فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : نِصْفَ رُمَانَةٍ . نِصْفًا مُفْرَدًا عَنِ الرُّمَانَةِ
الْمَشْرُوطَةِ ، أَوْ كَانَتْ مَعَ الْكَلَامِ قَرِينَةً تَقْتَضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَخْشُ حَتَّى تَأْكُلْ مَا نَوَى تَعْلِيْقَ
الطَّلَاقِ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَبْتَى الْإِيْمَانِ عَلَى النَّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَإِنْ دَخَلَهَا طَوِيلٌ
فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَإِنْ دَخَلَهَا أَسْوَدُ فَثَلَاثَةٌ أَعْبِيدُ أَحْرَارَ ، وَإِنْ دَخَلَهَا فَقِيَةٌ فَارْبَعَةٌ أَعْبِيدُ
أَحْرَارَ . فَدَخَلَهَا فَقِيَةٌ طَوِيلٌ أَسْوَدُ ، عَتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ عَشْرَةً . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ،

(٧٤) فِي ب ، م : « أَحْضَكَ » .

(٧٥-٧٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧٦) فِي أ : « وَلَوْ » .

(٧٧) تَكْمَلَةُ يَصْحَبُ بِهَا السِّيَاقُ .

فقال : إن طَلَّقْتُ امرأةً مِنْكَ فَعِدٌّ مِنْ عَيْدِي حُرٌّ ، وإن طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعِدَانِ حُرَّانِ ، وإن طَلَّقْتُ ثَلَاثَةً ، فَثَلَاثَةُ أَعْيَدٍ ^(٧٨) أَحْرَارٌ ، وإن طَلَّقْتُ أَرْبَعًا ، فَأَرْبَعَةُ أَعْيَدٍ ^(٧٩) أَحْرَارٌ / ، ثم طَلَّقَ الْأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ ، عَتَقَ مِنْ عَيْدِهِ عَشْرَةً ؛ بِالوَاحِدَةِ وَاحِدٌ ، وَبِالْاثْنَتَيْنِ اثْنَانِ ، وَبِالثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ ، وَبِالرَّابِعِ أَرْبَعَةٌ ؛ لِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الصِّفَاتِ الْأَرْبَعِ فِيهِنَّ . وَلَوْ عَلِقَ ذَلِكَ بِلَفْظَةٍ « كَلَّمَا » ، فَقَدْ قِيلَ : يَغْتَعِقُ عَشْرَةً أَيْضًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَغْتَعِقُ خَمْسَةَ عَشَرَ عِدًّا ؛ لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ ، هُنَّ أَرْبَعٌ ، فَيَغْتَعِقُ أَرْبَعَةً ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ أَحَادٍ ، فَيَغْتَعِقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةً ^(٨٠) وَهُنَّ اثْنَتَانِ وَاثْنَتَانِ ، فَيَغْتَعِقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةً ^(٨١) ، وَفِيهِنَّ ثَلَاثٌ ، فَيَغْتَعِقُ بِهِنَّ ثَلَاثَةً . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : يَغْتَعِقُ بِالوَاحِدَةِ وَاحِدٌ ، وَبِالثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى اثْنَتَانِ ، وَيَغْتَعِقُ بِالثَّالِثَةِ أَرْبَعَةً ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، وَيَغْتَعِقُ بِالرَّابِعَةِ سَبْعَةً ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ ، هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ اثْنَتَانِ ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعٌ . وَهَذَا أَوْلَى مِنَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ لَا يَغْتَعِبُ صِفَةَ طَلَاقِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ الْأُولَى ، وَلَا صِفَةَ الثَّانِيَةِ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ ، وَلَفْظُ ^(٧٩) « كَلَّمَا » يَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَيَجِبُ تَكَرُّرُ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّارِ ^(٨٠) الصِّفَاتِ . وَقِيلَ : يَغْتَعِقُ سَبْعَةَ عَشَرَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّانِيَةِ قَدْ وَجَدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنَّهَا تُوجَدُ بِضَمِّ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّالِثَةِ . وَقِيلَ : يَغْتَعِقُ عَشْرُونَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجَدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً بِضَمِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ ، وَكَلَا الْقَوْلَيْنِ غَيْرُ سَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَدُّوا الثَّانِيَةَ مَعَ الْأُولَى فِي صِفَةِ الثَّانِيَةِ مَرَّةً ، ثُمَّ عَدُّوْهَا مَعَ الثَّالِثَةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِي صِفَةِ الثَّلَاثِ مَرَّتَيْنِ ، مَرَّةً مَعَ الْأُولَى ، وَمَرَّةً مَعَ الرَّابِعَةِ ، وَمَاعَدٌ فِي صِفَةِ مَرَّةً ، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى . وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : كَلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، لَمْ

(٧٨-٧٩) سقط من : ب ، م .

(٧٩) في الأصل : « وَلَفْظَةٌ » .

(٨٠) في ب ، م : « بِتَكَرُّرٍ » .

تُطْلَقُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرُّمَانَةَ يَصْنَفَانِ . وَلَا يُقَالُ : إِنَّهَا تُطْلَقُ ثَالِثَةً ، بَأَن يُضْمَّ الرُّبْعُ
الثَّانِي إِلَى الرُّبْعِ الثَّالِثِ ^(٨١) فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا ، وَكَذَلِكَ فِي مَسَائِلِنَا ، لَمْ تُضْمَّ الْأَوَّلَى
إِلَى الرَّابِعَةِ ، فَيَصِيرَانِ اثْنَتَيْنِ . وَعَلَى سِيَاقِ هَذَا الْقَوْلِ ، يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ؛
وَاحِدٌ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ ، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقٍ ثَانِيَةٍ ، وَثَمَانِيَةٌ بِطَلَاقٍ ثَالِثَةٍ ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ،
وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثَةٌ ، وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَى الْأَوَّلَى اثْنَانِ ، وَمَعَ ضَمِّهَا إِلَى الثَّانِيَةِ اثْنَانِ ،
فِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ مَرَّتَانِ ، وَيَعْتَقُ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ عَشْرُونَ ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِيَةَ صِفَاتٍ ،
هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا أَرْبَعٌ ، وَفِيهَا صِفَةُ التَّثْلِيثِ / ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ، هِيَ مَعَ
الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الْأَوَّلَى وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ
تِسْعَةً ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ، هِيَ مَعَ الْأَوَّلَى اثْنَانِ ، وَهِيَ مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَانِ ،
وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ اثْنَانِ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ ^(٨٢) سِتَّةً ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ ، وَمَا نَعْلَمُ
بِهَذَا قَائِلًا ، وَهَذَا مَعَ الْإِطْلَاقِ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِلَفْظِهِ غَيْرَ مَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ ، مِثْلُ أَنْ
يَتَوَى بِقَوْلِهِ : اثْنَتَيْنِ . غَيْرَ الْوَاحِدَةِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ عَلَى مَا نَوَاهُ ، وَمَتَى لَمْ يُعَيِّنِ الْعَبِيدَ الْمُعْتَقَيْنِ ،
أَخْرَجُوا بِالْقُرْعَةِ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَامْرَأَةً مِنْ نِسَائِي طَلَقٌ ،
وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَامْرَأَتَيْنِ طَلَقْتَانِ ^(٨٣) . ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، طَلَقَ الْأَرْبَعَ ، عَلَى الْقَوْلِ
الصَّحِيحِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، يَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَيُخْرِجُنَ بِالْقُرْعَةِ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا
أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَجَارِيَةً مِنْ جَوَارِي حُرَّةً ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَيْنِ
حُرَّتَانِ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثَ أَحْرَارَ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعَ أَحْرَارَ ، ثُمَّ أَعْتَقَ
أَرْبَعَةً ، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بَعْدَ مَا طَلَّقَ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا فَعَلَى الْقَوْلِ
الْأَوَّلِ ، يَعْتَقُ مِنْ جَوَارِيهِ هُنَا خَمْسَ عَشْرَةَ . وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي ، يَعْتَقُ إِحْدَى

(٨١) فِي الْأَصْلِ : هِ الْأَوَّلَى .

(٨٢) فِي الْأَصْلِ : هِ ذَلِكَ .

(٨٣) فِي ب ، م : هِ طَلَقَتَانِ .

وعشرون ، لأنَّ عَشَقَ الحامِسي عَشَقَ به مِيتٌ ، لكَوْنِه واحِداً ، وهو مع ما قبله خمسة ، ولم يُمكنْ^(٨٤) عُدُّه في سائر الصُّفَاتِ ، لأنَّ ما قبله قد عُدَّ في ذلك مرَّةً ، فلا يُعدُّ ثانيةً .

١٢٧٢ - مسألة : قال : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا ، وَلَمْ يُطْلِقْهَا حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَتْ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا فِي آخِرِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ)

وجملة ذلك أنَّ حرفَ «إِنْ» موضوعٌ للشرط ، لا يقتضي زماناً ، ولا يُدُلُّ عليه إلا من حيثُ إنَّ الفعلَ المُعلَّقَ به مِنْ ضَرُورَتِهِ الزَّمانُ ، وما حصلَ ضرورةً لا يَتَقَيَّدُ بِزَمَرٍ مُعَيَّنٍ ، ولا يقتضي تعجباً ، فما علَّقَ عليه كان على التَّراخي ، سواءً في ذلك الإثباتُ والنفي . فعل هذا إذا قال : إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ولم يَنْوِ وَقْتًا ، ولم يُطْلِقْهَا ، كان ذلك على التَّراخي ، ولم يَحْتَسِبْ تأخيرَه ، لأنَّ كُلَّ وَقْتٍ يُمكنُ أَنْ يفعلَ ما حَلَفَ عليه ، فلم يَفِثِ الوقتُ ، فإذا مات أحدُهما عَلِمْنَا حَتَّتَهُ حيثُ عُدَّ ، لأنَّه لا يُمكنُ إِبْقَاغُ الطَّلَاقِ بِهَا بعدَ موْتِ أَحَدِهما ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ ، إذ لم يَبْقَ من حَيَاتِهِ ما يَتَسَبَّحُ لِتَطْلِيقِهَا . وهذا قال / أبو حنيفة ، والشافعي ، ولا نَعْلَمُ فيه بين أهل العلم خلافاً . ولو قال : إِنْ لَمْ أَطْلُقْ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ . فَأُثِيَ الثَّلَاثَةُ مَاتَ أَوَّلًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ قُبَيْلَ^(٨٥) موْتِهِ ، لأنَّ تطليقه لحفصة على وَجْهِ تَنْحُلٍ به يَمْنُهُ ، إِنَّمَا يَكُونُ في حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا . وكذلك لو قال : إِنْ لَمْ أُعْثِقْ عُبَيْدَى ، أَوْ إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ ، فَأَمْرًا طَالِقٌ . وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ في آخِرِ جُزْءٍ من حَيَاةِ أَوَّلِهِمْ مَوْتًا . فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ وَقْتًا بَلْفِظِهِ ، أَوْ يَنْبِئُهُ ، تَعَيَّنَ ، وَتَعَلَّقَتْ يَمْنُهُ بِهِ . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْ فَلَانًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَهُوَ عَلَى مَا أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمانَ الْمُحْلُوفَ عَلَى

٩/٨ ط

(٨٤) في الأصل : « يمكن » .

(٨٥) في « أ » ، ب ، م : « قبل » .

تَرْكِ الْفَعْلِ فِيهِ تَعَيَّنَ بَيِّنَتُهُ وَإِرَادَتُهُ ، فَصَارَ كَالْمُصْرَحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ ؛ فَإِنْ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّيَّةِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا لِامْرِئٍ مَّا نَوَى » (١) .

فصل : وَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ فِعْلِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : لَا يَطَأُ حَتَّى يَفْعَلَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْفَعْلِ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ . وَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ : يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْمُؤَلَى ، كَالْوَطْءِ ، وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَقَعْ فِيهِ طَلَاقٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ ، فَحَلَّ لَهُ الْوَطْءُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَوْلُهُمْ : الْأَصْلُ عَدَمُ (٢) الْفَعْلِ وَوُقُوعُ (٣) الطَّلَاقِ . قُلْنَا : هَذَا الْأَصْلُ لَمْ يَقْتَضِ وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَقْتَضِ حُكْمَهُ ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ وَطْئِهِ لَمْ يَضُرَّ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا ، وَعَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ هَهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ فِي زَمَنِ لَا يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بَعْدَهُ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : إِنْ وَطَّئْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

فصل : إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَتْ ، لَمْ يَرِنْهَا ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ أَبَائِنَاهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَرِنْهَا ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا عِنْدَ مَوْتِهَا . وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، إِذَا قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أَزْوَجْ عَلَيْكَ . وَمَاتَ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا ، وَرِثَتْهُ ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِنْهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تُطَلَّقُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ طَلَاقَهُ لَهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهَا لَا تَرِنُهُ أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ ، وَإِنَّمَا تَحَقَّقَ شَرْطُ وَقُوعِهِ فِي / الْمَرَضِ ، فَلَمْ (٤) تَرِنْهُ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلِهَا ، فَقَعَلَتْهُ فِي

١٠/٨

(٢) تقدم تخريجه في : ١ / ١٥٦ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤) في ب ، م ، د : لم .

مرضيه . وقال أبو حنيفة : إن حَلَفَ إن لم تَأْتِ البَصْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فلم تَفْعَلْ ، فَأَيُّهُمَا^(٥) لَا يَتَوَارَثَانِ . وإن قال : إن لم آتِ البَصْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فمَاتَ ، وَرِثَتَهُ ، وَإِنْ مَاتَ لَمْ يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى فِعْلِهَا ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فَقَدْ حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ تَرِثْهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فدخلتها . وإذا عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ ، فامْتَنَعَ ، كَانَ الطَّلَاقُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَجَزَهُ فِي الْحَالِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي مَرَضِي مَوْتِهِ ، فَمَنَعَهُ مِيرَاثُهُ ، وَلَمْ يَمْنَعْهَا ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً ، وَلَأنَّ الزَّوْجَ أَغْرَ الطَّلَاقَ اخْتِيَارًا مِنْهُ حَتَّى وَقَعَ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ ، فَصَارَ كَالْمُبَاشِيرِ^(٦) . لَهُ . فَأَمَّا مَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَحَسَنٌ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا لَهُ كِفْعِلِهَا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهَا لِتُتْرَكَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ مِيرَاثُهَا بِتَرْكِهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَيْهَا لِتُتْرَكَ مَا لَا يَبْدُ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ ، ففَعَلْتَهُ^(٧) .

فصل : إِذَا حَلَفَ لَيَفْعَلَ شَيْئًا ، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ وَقْتًا بِلَفْظِهِ وَلَا بِنَيْتِهِ ، فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي أَيْضًا ؛ فَإِنْ لَفَظُهُ مُطْلَقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّمَانِ كُلِّهِ ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِدَوْنِ تَقْيِيدِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي السَّاعَةِ : ﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾^(٨) . وَقَالَ : ﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَكُنَّ لَكُم مِّنْ لَّكِبَرٍ ﴾^(٩) . وَلَمَّا قَالَ : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَامِينَ ﴾^(١٠) . كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي ؛ فَإِنَّ الْآيَةَ أَنْزَلَتْ فِي نَوْبَةِ الْحَدِيثِيَّةِ فِي سَنَةِ سِتٍّ ، وَتَأَخَّرَ الْفَتْحُ إِلَى سَنَةِ ثَمَانٍ . وَلِذَلِكَ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَوْ لَيْسَ كُنْتُ تُحَدِّثُنَا أَنَّا سَنَأْتِي الْبَيْتَ فَتَطُوفُ^(١١) بِهِ ؟ قَالَ : « بَلَى ، فَأَخْبِرُكَ أَنَّكَ

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في الأصل ، ب ، م : « كالْمُبَاشِرَةِ » .

(٧) في ب ، م : « فعلته » .

(٨) سورة سبأ ٣ .

(٩) سورة التغابن ٧ .

وبعد الآية في الأصل ، انهاده : « كان ذلك على التراخي » . وسيأتي .

(١٠) سورة الفتح ٢٧ .

(١١) في ب ، م : « وتطوف » .

آتِيهِ الْعَامَ ؟ . قُلْتُ : لَا . قَالَ : « فَإِنَّكَ آتِيهِ ، وَمُطَوَّقٌ بِهِ »^(١٢) . وهذا ممَّا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ .

فصل : إذا قال لامرأته : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . ولم يُطْلَقْهَا ، طَلَّقَتْ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَّسِعُ لَتَطْلِقَهَا فِيهِ ، عَلَى مُقْتَضَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وهذا اختيارُ أُنَى الْخَطَّابِ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَى الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ ؛ هَذَا ، وَوَجْهًا آخَرَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ . وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ أُنَى بَكْرِ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ، لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ الْيَوْمَ ، وَلَا يُوجَدُ شَرْطُ طَلَاقِهَا إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، / فَلَا يَبْقَى مِنَ مَحَلِّ طَلَاقِهَا مَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْيَوْمِ يَقُوتُ بِهِ طَلَاقُهَا ، فَوَجَبَ وَقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى يَمِينِهِ ؛ إِنْ فَاتِنِي طَلَاقُكَ الْيَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فِيهِ . فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا^(١٣) يَتَّسِعُ لَتَطْلِقَهَا ، فَقَدْ فَاتَتْ طَلَاقُهَا فِيهِ ، فَوَقَعَ حَيْثُ نَزَّ ، كَمَا يَقَعُ طَلَاقُهُ^(١٤) فِي مَسَائِلِنَا فِي آخِرِ حَيَاةٍ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا . وَمَا ذَكَرُوهُ بِمَاطِلٍ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ ؛ فَإِنَّ مَحَلَّ طَلَاقِهَا يَقُوتُ بِمَوْتِهِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ قُبَيْلَ مَوْتِهِ ، كَذَا هُنَا . وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَشْتَرِكَ^(١٥) الْيَوْمَ نَوْبًا . فَفِيهِ الرَّجْهَانِ . وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا ، إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَّسِعُ لِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ .^(١٦) وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ الْيَوْمَ . طَلَّقَتْ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . وَفِي مَحَلِّ وَقُوعِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي آخِرِ الْيَوْمِ . وَالثَّانِي ، بَعْدَ خُرُوجِهِ^(١٧) . وَإِنْ قَالَ لَهَا^(١٨) : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري ٣ / ٢٥٦ .

(١٣) سقط من : ١ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

طالِقَ الْيَوْمِ ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ الْيَوْمَ . لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَاقِهَا شَرْطًا لَطَلَاقِهَا الْيَوْمَ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِعِيْدِهِ : [إِنْ] ^(١٧) لَمْ أَبْعَكَ الْيَوْمَ ، فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ الْيَوْمَ . وَلَمْ يَبْعُهُ حَتَّى تَحْرَجَ الْيَوْمَ ، فَفِيهِ الْوُجْهَانِ . وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ الْخَالِفُ ، أَوْ الْمَرْأَةُ ، فِي الْيَوْمِ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ حَيْثُذِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ ، وَإِنْ ذَبَرَهُ ، أَوْ كَاتَبَهُ ، لَمْ تُطْلَقْ امْرَأَتُهُ ، لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ . وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا ^(١٨) قَالَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ مَاتَ . وَإِنْ وَهَبَ الْعَبْدَ لِإِنْسَانٍ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ ، فَيَبِيعُهُ ، فَلَمْ يُفُتْ بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَبْعَ غَيْدِي ، فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . وَلَمْ يَقِيْذِهِ بِالْيَوْمِ ، فَكَاتَبَ الْعَبْدَ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَجْزَهُ ، فَلَمْ يُعْلَمْ فَوَاتُ الْبَيْعِ ، فَإِنْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، وَقَعِ الطَّلَاقُ حَيْثُذِ ، لِأَنَّهُ قَدْ ^(١٩) فَاتَ بَيْعُهُ .

١٢٧٣ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .) ^(٢٠) وَقَعَتْ بِهَا الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ ، إِذَا كَانَ ^(٢١) مَذْخُولًا بِهَا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ مَا جَاءَ أُمَةٌ رَسُولُهَا كَذَبُوهُ ﴾ ^(٢٢) . وَقَالَ : ﴿ كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَةٌ لَعَنَتْ أُخْتَهَا ﴾ ^(٢٣) . فَيَقْتَضِي تَكَرَّرَ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّرِ ^(٢٤) الصِّفَةِ ، وَالصِّفَةُ عَدَمُ تَطْلِيْقِهِ لَهَا ، فَإِذَا مَضَى بَعْدَ يَمِينِهِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُطْلَقَ فِيهِ ، فَلَمْ يُطْلَقْ ، فَقَدْ وَجَدَتْ الصِّفَةُ ، فَيَقَعُ طَلْقُهُ ، وَتَبْعُهَا الثَّانِيَةُ

(١٧) تكملة بهم بها السياق .

(١٨) في ب ، م ، : يبيعهما .

(١٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(١-١) في ا : لزمها الثلاث إذا كانت .

(٢) سورة المؤمنون ٤٤ .

(٣) سورة الأعراف ٣٨ .

(٤) في ا : تكرر . وفي ب ، م ، : تكرر .

والثالثة، إن كانت مذخولاً بها، وإن لم تكن مذخولاً بها، بائث بالأولى، ولم يلزمها ما بعدها، لأن البائن لا يلحقها طلاق. فأما «إن قال: إذا» لم أطلقك فأنت طالق. أو: متى لم أطلقك «فأنت طالق». أو: أي وقت / لم أطلقك فأنت طالق. فإنها تطلق واحدة، ولا يتكرر إلا على قول أبي بكر في «متى»، فإنه يراها للتكرار، فيتكرر الطلاق بها مثل «كلما»، إلا أن «متى» و «أي وقت» يقتضيان الطلاق على الفور، فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه، ولم يطلقها، طلق في الحال. وأما «إذا» ففيها وجهان؛ أحدهما، هي على الفور؛ لأنها اسم وقت، فهي كمتى. والثاني، أنها على التراخي؛ لأنها أكثر استعمالها في الشرط، فهي كأن فعل هذا إذا قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق. ولم يثن وقتاً، لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما. وإن قال: متى لم أخلف بطلاقك فأنت طالق. أو: أي وقت لم أخلف بطلاقك^(١) فأنت طالق. وكرره ثلاثاً متواليات، طلق مرة واحدة؛ لأنه لم يحث^(٢) في المرة الأولى، ولا الثانية، لكونه حلف عقيبهما، وحث في الثالثة. وإن سكت بين كل يمينتين^(٣) سكوتاً يمكنه الحلف فيه، طلق ثلاثاً. وإن قال ذلك بلفظة إذا، قلنا: هي على الفور. فهي كمتى، وإلا لم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدهما.

فصل: والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة؛ إن، وإذا، ومتى، ومن، وأى، وكلما. فمتى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها، كان على التراخي، مثل قوله: إن خرجت، وإذا خرجت، ومتى خرجت، وأى حين، وأى زمان، وأى وقت خرجت، وكلما خرجت، ومن خرجت منك، وأنت كن خرجت فهي طالق. فمتى وجد الخروج طلق. وإن مات أحدهما، سقطت اليمين. فأما إن علق الطلاق

(٥-٥) في ب، م: «إذا قال إن».

(٦-٦) سقط من: الأصل، ب، م.

(٧) في ب، م: «بطلاق».

(٨) في ب، م: «يحدث».

(٩) في الأصل: «يمين».

بالتنفي بواحد من هذه الحروف ، كانت « إن » على التراخي ، ومتى ، وأى ، ومن ، وكلّما ، على الفور ؛ لأنّ قوله : متى دخلت فأنيت طالق . يقتضى أى زمانٍ دخلت فأنيت طالق . وذلك شائع في الزمان كله ، فأى زمنٍ دخلت وجذبت الصفة . وإذا قال : متى لم تَدْخُلِي فأنيت طالق . فإذا مضى عقيب البين زمنٌ لم تَدْخُلِي فيه ، وجذبت الصفة ؛ لأنها^(١٠) اسمٌ لوقت الفعل ، فيقدّر به ، ولهذا يصح السؤال به ، فيقال : متى دخلت ؟ أى : أى وقتٍ دخلت . وأما « إن » فلا تقتضى وقتاً ، فقوله : إن لم تَدْخُلِي . لا يقتضى وقتاً ، إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت ، فهي مُطلقة في الزمان كله . وأما إذا ، ففيها^(١١) وجهان ؛ أحدهما / ، هي على التراخي . وهو قول أبى حنيفة . ونصّره القاضي ؛ لأنها تُستعمل شرطاً بمعنى إن ، قال الشاعر^(١٢) :

استغني ما أغناكَ ربُّكَ بالعَنَى وإذا تُصِبَكَ غَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ^(١٣)

فجزم بها كما يجزم بإن ، ولأنها تُستعمل بمعنى متى وإن ، وإذا احتملت الأمرين ، فاليقين بقاء النكاح ، فلا يزول بالاحتمال . والوجه الآخر أنها على الفور . وهو قول أبى يوسف ، ومحمد . وهو المنصوص عن الشافعي ؛ لأنها اسمٌ لزمنٍ مُستقبل ، فتكون كمتى . وأما المُجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها ، فإن متى يُجازى بها ، ألا ترى إلى قول الشاعر^(١٤) :

مَتَى ثَاتِهِ تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مَوْقِدِ

و « مَنْ » يُجازى بها أيضاً ، وكذلك « أى » وسائر الحروف ، وليس في هذه الحروف ما

(١٠) في ا ، ب ، م : « فإنها » .

(١١) في ب ، م : « فقيه » .

(١٢) هو عبد قيس بن عُرْفَةَ البَرَجِيُّ ، من بنى عمرو بن حنظلة من البراجم ، أو حارثة بن بدر الغداني . والبيت في المفضليات ٣٨٥ . وانظر معجم شواهد العربية ٣١٩ .

(١٣) سقط صدر البيت من : الأصل ، ا .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) هو الخطيفة . والبيت في ديوانه ١٦١ .

يَقْتَضِي التَّكَرَّارَ إِلَّا كَلْمًا ، وذكر أبو بكرٍ في متى أنها تُقْتَضَى التَّكَرَّارُ أَيْضًا ؛ لأنها تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّارِ ، بدليل قوله :

متى تَأْتِيهِ تَعَثُّوْا إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرٌ مُوقِدٍ
أى : في كُلِّ وَقْتٍ . ولأنها تُسْتَعْمَلُ في الشَّرْطِ والجزاءِ ، ومتى وَجَدَ الشَّرْطُ تَرْتَّبَ
عليه جَزَاؤُهُ . والصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَقْتَضِيهِ ؛ لأنها اسمُ زَمَنِ بمعنى أَى وَقْتٍ ، وبمعنى إِذَا ،
فَلَا تَقْتَضِي مَا لَا يَقْتَضِيَانِهِ ، وَكُونُهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّارِ ^(١٦) في بعضِ أَخْيَانِهَا ، لَا يَمْنَعُ
استعمالها في غَيْرِهِ ، مِثْلَ إِذَا وَأَى وَقْتٍ ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ في الْأَمْرَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ
غَيْرِهِ ﴾ ^(١٧) . ﴿ وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَمٌ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(١٨) . ﴿ وَإِذَا
لَمْ تَأْتِيهِمْ بَيِّنَةٌ قَالُوا لَوْلَا آجَتِيَّتْهَا ﴾ ^(١٩) . وَقَالَ الشَّاعِرُ ^(٢٠) :

قَوْمَ إِذَا الشَّرُّ أَبْدَى نَاجِدِيهِ لَهْمُ سَارُوا إِلَيْهِ زُرَافَاتٍ وَوُحْدَانًا
وَكَذَلِكَ أَى وَقْتٍ وَأَى زَمَانٍ ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلتَّكَرَّارِ ، وَسَائِرُ الْحُرُوفِ يُجَازَى
بِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّارِ وَغَيْرِهِ ، لَا تُحْمَلُ عَلَى التَّكَرَّارِ إِلَّا بِدَلِيلٍ ،
كَذَلِكَ مَتَى .

فصل : وهذه الحروفُ إِذَا تَقَدَّمَ جَزَاؤُهَا عَلَيْهَا ، لَمْ تَحْتَجْ إِلَى حَرْفٍ فِي الْجَزَاءِ ،
كَقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَإِنْ تَأَخَّرَ جَزَاؤُهَا ، اخْتِجَتْ فِي الْجَزَاءِ إِلَى حَرْفٍ
الْفَاءِ إِذَا كَانَ جُمْلَةً مِنْ مَبْدَأٍ وَخَبَرٍ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتَ طَالِقٌ . وَإِنَّمَا
اخْتِصَّتْ بِالْفَاءِ لِأَنَّهَا لِلتَّعْقِيبِ ، فَتَرِبَطُ بَيْنَ الْجَزَاءِ وَشَرْطِهِ ، وَتَدُلُّ عَلَى تَعْقِيبِهِ بِهِ . فَإِنْ

(١٦) في ١ ، ب ، م : و للتكرار .

(١٧) سورة الأنعام ٦٨ . ولم يرد في ب ، م : ﴿ حتى يخوضوا في حديث غيره ﴾ .

(١٨) سورة الأنعام ٥٤ .

(١٩) سورة الأعراف ٢٠٣ .

(٢٠) هو قهط بن أنيف . والبيت في الحماسة ١ / ٥٨ .

قال : إن دَخَلَتِ الدَّارُ أَنْتَ^(٢١) طالق . لم تَطْلُقْ حتى تَدْخُلَ . وبه قال / بعضُ الشَّافِعِيَّةِ .
وقال محمد بنُ الحسن : تَطْلُقُ في الحال ؛ لأنه لم يُعْلَقْهُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، لأنه إنما يُعْلَقُ^(٢٢)
بالفَاءِ ، وهذه لا فَاءَ فيها ، فيكونُ كلاماً مُستأنفاً غيرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطٍ ، فَيُثَبَّتْ حُكْمُهُ في
الحالِ . ولنا ، أنه أُنْثِيَ بِحَرْفِ الشَّرْطِ ، فَيَذُلُّ ذَلِكَ على أَنَّهُ أَرَادَ التَّغْلِيْقَ بِهِ ، وَإِنَّمَا حَذَفَ
الفَاءَ وَهِيَ مُرَادَةٌ ، كما يُحَذَفُ المَبْدَأُ تارةً ، وَيُحَذَفُ الحَبَرُ أُخْرَى ، لِلدَّلَالَةِ بِاقِ الكلامِ
على المَحْذُوفِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَذْفُ الفَاءِ على التَّقْدِيمِ والتَّأخِيرِ ، فَكأنَّهُ أَرَادَ : أَنْتِ
طالقُ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَقَدَّمَ الشَّرْطَ ، وَمَرَّاهُ التَّأخِيرَ ، وَمَهْمَا أُمْكِنَ حَمْلَ كلامِ العاقلِ
على فائِدَةٍ ، وَتَصْحِيحُهُ عَنِ الفسادِ ، وَجَبَ ، وفيما ذَكَرْنَا تَصْحِيحُهُ ، وفيما ذَكَرُوهُ
إِلْغَاؤُهُ . وَإِنْ قال : أَرَدْتُ الإِنْقَاعَ في الحالِ . وَقَعَ ؛ لأنه يُقَرَّعُ على نَفْسِهِ بِما هو أَغْلَطُ . وَإِنْ
قال : أَنْتِ طالقُ وَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ في الحالِ ؛ لأنَّ معناه أَنْتِ طالقُ في كُلِّ
حالٍ ، ولا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ دُخُولُكَ الدَّارَ ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
دَخَلَ الْجَنَّةَ ، وَإِنْ رَأَى ، وَإِنْ سَرَقَ »^(٢٣) . وقال : « صَلَّيْهُمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ ، وَأَعْطَيْهِمْ
وَإِنْ حَرَمُوكَ »^(٢٤) . وَإِنْ قال : أَرَدْتُ الشَّرْطَ ، دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
على رِوَايَتَيْنِ . فإِذَا قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طالقُ وَإِنْ دَخَلْتَ الأُخْرَى .

(٢١) في ب : م ، د : فَأَنْتِ .

(٢٢) في الأصل ، أ : د : يَتَلَقَّ .

(٢٣) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ ، في : باب في الجنائز ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الثياب
البيضاء ، من كتاب اللباس ، وفي : باب من أجاب بلييك وسعديك ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب المكثرون
هم المقلون ، وباب قول النبي ﷺ : « مَا أَحَبُّ أَنْ يَمُوتَ أَحَدُكُمْ » ، من كتاب الرقاق ، وفي : باب كلام الرب مع
جبهل ونداء الله للملائكة ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢ / ٨٩ ، ٩٠ ، ٧ / ١٩٢ ، ١٩٣ ،
٨ / ٧٥ ، ١١٨ ، ١١٩ / ٩٤ ، ١٧٤ . ومسلم ، في : باب من مات لا يترك ... ، من كتاب الإيمان ، وفي :
باب التَّوْبَةِ في الصدقة ، من كتاب الزَّكَاةِ . صحيح مسلم ١ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٢ / ٦٨٨ ، ٦٨٩ .
كما أَخْرَجَهُ الإمامُ أحمد ، في : المسند ٥ / ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٦ .

(٢٤) في أ : د : مَنَعُوكَ .

وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ الْحَاكِمُ ، في : كتاب البر والصلة . المستدرک ٤ / ١٦٢ . وعبد الرزاق ، في : باب صلة الرحم ، من
كتاب الجامع . المصنف ١١ / ١٧٢ ، ١٧٣ .

فمبى دخلت الأولى طُلِّقَتْ^(٢٥) ، سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ، ولا تطلق بدخول^(٢٦) الأخرى . وقال ابن الصَّبَّاح : تطلق بدخول كل واحدة منهما . وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ما قلناه . وإن قال : أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً . طُلِّقَتْ بكل واحد منهما ؛ لأنه يُقَرُّ على نفسه بما هو أغلظ . وإن قال : أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية ، فهو على ما أرادته^(٢٧) . وإن قال : أنت طالق إن دخلت الدار وإن دخلت الأخرى . طُلِّقَتْ بدخول إحداهما ؛ لأنه عطف شرطاً على شرط . فإن قال : أردت أن دخول الثانية لا^(٢٨) يمنع وقوع الطلاق . قيل منه ؛ لأنه محتمل ، وطُلِّقَتْ بدخول الأولى وحدها . وإن قال : إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق . فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما ؛ لأنه جعل طلاقها جزءاً لهذين الشرطين . ويحتمل أن تطلق بأحدهما^(٢٩) أيهما كان ؛ لأنه ذكر شرطين بحرفين ، فيقتضى كل واحد منهما^(٣٠) جزءاً ، فترك ذكر^(٣١) جزء الأول ، وكان الجزء الآخر دالاً عليه ، كما لو قال : ضربت وضربتني زيد . قال^(٣٢) الفرزدق^(٣٣) :

ولكن نصفاً لو سببت وسببت
بنو عبيد شمس من قريش وهاشم^(٣٤)

/ والتقدير سببت هؤلاء وسببتهم . وقال الله تعالى : ﴿ عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾^(٣٥) . أى عن اليمين قَعِيدٌ وعن الشمال قَعِيدٌ . وإن قال : إن دخلت الدار وأنت

(٢٥) في الزيادة : وحدها .

(٢٦) سقط من : أ .

(٢٧) في : أ : أراد .

(٢٨) سقط من : ب ، م .

(٢٩) في : أ : بإحدهما .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل : وقال .

(٣٢) البيت في ديوانه ٨٤٤ .

(٣٣) في الديوان : ولكن عدلاً . والنصف ، بالكسر : الإنصاف . اللسان (ن ص ف) . وأورد البيت .

(٣٤) سورة ق ١٧ .

طالِق . طَلَّقْتُ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَيْسَتْ لِلجَزَاءِ ، وَقَدْ تُكُونُ لِلإِبْتِدَاءِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِهَا الْجَزَاءَ . أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ دُخُولَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا طَالِقًا شَرْطًا لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكَتُ . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَإِنْ جَعَلَ لِهَذَا جَزَاءً ، فَقَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ وَأَنْتَ طَالِقٌ فَعَبْدِي حُرٌّ . صَحَّ ، وَلَمْ يَغْنِقِ الْعَبْدُ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ . وَهِيَ طَالِقٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ هُنَا لِلْحَالِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ (٣٥) . وَقَوْلُهُ : ﴿ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ ﴾ (٣٦) . وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ طَالِقًا . فَدَخَلَتْ وَهِيَ طَالِقٌ ، طَلَّقْتَ أُخْرَى ، وَإِنْ دَخَلَتْهَا غَيْرَ طَالِقٍ ، لَمْ تُطَلِّقْ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ رَاكِبًا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لَوْ قُمْتَ . كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : إِنْ قُمْتَ . وَهَذَا يُحْكِي عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، وَلَأَنَّهُا لَوْ لَمْ تُكُنْ لِلشَّرْطِ كَانَتْ لَعْنًا ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ كَلَامِ الْمُكَلِّفِ . وَقِيلَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْإِنْبَاتِ تُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ الْمَنْعِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُ لَفَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾ (٣٧) ، ﴿ وَرَأَوْا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَتُونَ ﴾ (٣٨) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ وَلَيْسَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ . لَمْ تُطَلِّقْ إِلَّا بِوُجُودِهَا جَمِيعًا ، سَوَاءً تَقَدَّمَ الْأَكْلُ أَوْ تَأَخَّرَ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ وَلَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ أَوْ لَيْسَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّ أَوْ لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ ، أَوْ إِنْ لَيْسَتْ ، أَوْ لَا أَكَلْتُ وَلَا لَيْسَتْ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لَا أَكَلْتُ وَلَيْسَتْ . لَمْ تُطَلِّقْ إِلَّا بِفِعْلِهِمَا ، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : يَحْنُثُ (٣٩) بِفِعْلِ بَعْضِ

(٣٥) سورة المائدة ٩٥ .

(٣٦) سورة آل عمران ١٤٣ .

(٣٧) سورة الواقعة ٧٦ .

(٣٨) سورة القصص ٦٤ .

(٣٩) في الأصل : ١ : حنث .

المخلوف عليه . فإنه يَحْتُسُّ بأحدهما ههنا . وإن قال : أنت طالق إن أكلت فليست ، أو إن أكلت ثم ليست . لم تطلق حتى تأكل ثم تليست ، لأن الفاء وثم للترتيب . وإن قال : أنت طالق إن أكلت ، إذا ليست . أو : إن أكلت متى ليست . أو : إن أكلت إن ليست . لم تطلق حتى تليست ثم تأكل ؛ لأن اللفظ اقتضى تعليقاً^(٤٠) الطلاق بالأكل بعد التليست ، ويسميه النحويون / اعتراض الشرط^(٤١) على الشرط^(٤٢) ، فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ؛ لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله ، والشرط يتقدم المشروط ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ ﴾^(٤٣) . فلو قال لامرأته : إن أعطيتك ، إن وعدتكَ ، إن سأليني^(٤٤) ، فأنت طالق . لم تطلق حتى تسأله ، ثم يعدها ثم يعطيها ؛ لأنه شرط في العطية الوعد ، وفي الوعد السؤال ، فكأنه قال : إن سأليني^(٤٥) ، فوعدتكَ ، فأعطيتكَ ، فأنت طالق . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال القاضي إذا كان الشرط بإذا كقولنا ، وفيما إذا كان بأن مثل قوله : إن شربت إن أكلت . أنها تطلق بوجودهما كنعما وجدا ؛ لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا ، فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف ، بخلاف ما إذا كان الشرط بإذا . والصحيح الأول ، وليس لأهل العرف في هذا عَرَفٌ ؛ فإن هذا الكلام غير مُتَدَاوِلٍ بينهم ، ولا يتطلقون به إلا نادراً ، فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل اللسان^(٤٦) ، كسائر مسائل هذا الفصل .

فصل : فإن قال : أنت طالق أن قمت . بفتح الحمزة ، فقال أبو بكر : تطلق في

(٤٠) في الأصل : : تعلق .

(٤١) - (٤٢) سقط من : ب ، م .

(٤٣) سورة هود ٣٤ .

(٤٤) في أ ، ب ، م ، : سألتني .

(٤٥) في ب ، م ، : الشأن .

الحال ؛ لأنَّ أن المفتوحة ليست للشرط ، وإنما هي للتعليل ، فمعناه : أنت طالق لأنك قُمت ، أو لقيامك . كقول الله تعالى : ﴿ يَمُنُونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا ﴾ ^(٤٥) . ﴿ وَخِجْرُ الْجِبَالِ هَذَا أَنْ دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَذَا ﴾ ^(٤٦) . و ﴿ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَيَأْكُمُ أَنْ تُوْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٤٧) . وقال القاضي : قياس قول أحمد ، أنه إن كان تخوياً وقع طلاقه ، وإن لم يكن تخوياً فهي للشرط ؛ لأنَّ العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ، ولا يعرف أنَّ مقتضاها التعليل ، فلا يريدُه ، فلا يثبت له حكم ما لا يعرفُه ، ولا يريدُه ، كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفُه . وحكى عن ابن حامد ، أنه قال في التحوي أيضاً : لا يقع طلاقه بذلك ، إلا أن يتوهم ؛ لأنَّ الطلاق يُحمل على العرف في حقهما جميعاً . واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يقع طلاقه في الحال . والثاني ، يكون شرطاً في حق العامي ، وتعليلاً في حق التحوي . والثالث ، يقع الطلاق إلا أن لا ^(٤٨) يكون من أهل الإعراب ، فيقول : أردت الشرط . فيقبل ؛ لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده . وإن قال : أنت طالق إذ دخلت الدار . طلق في الحال ؛ لأنَّ / إذ للماضي . ويحمل أن لا يقع ؛ لأنَّ الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ ، فأشبهه قوله : أنت طالق أمس .

ط ١٣/٨

فصل : وإذا علق الطلاق بشرطين ، لم يقع قبل وجودهما جميعاً ، في قول عامة أهل العلم . وخرج القاضي وجهها في وقوعه بوجود أحدهما ، بناء على إحدَى الروايتين في مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئاً ، ففعل بعضه . وهذا بعيد جداً ^(٤٩) ، يخالف الأصول ومقتضى اللُّغة والعرف وعامة أهل العلم ؛ فإنه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين

(٤٥) سورة الحجرات ١٧ .

(٤٦) سورة مريم ٩٠ ، ٩١ .

(٤٧) سورة الممتحنة ١ .

(٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) في النهاية : « لأنه » .

جميعاً ، وإذا اتَّفَقَ العلماءُ على أنَّه لا يَقَعُ طلاقُه^(٥٠) ، لإخلاله بالترتيبِ في الشرطينِ المرتبينِ في مثلِ قوله : إنْ أَكَلْتُ ثم لَبَسْتُ . فلا إخلاله بالشرطِ كُلِّه أَوَّلَى ، ثم يَلْزَمُ على هذا ما لو قال : إنْ أُعْطِيتَ درهمينِ فَأَنْتِ طالقٌ ، وإذا مضى شهرانِ فَأَنْتِ طالقٌ . فإنه لا خِلَافَ^(٥١) في أنَّها^(٥٢) لا تُطْلَقُ قَبْلَ وُجُودِهما جميعاً ، وكان قوله يَقْتَضِي^(٥٣) « أَنْ يَقَعِ^(٥٤) الطَّلَاقُ بِإِعْطَائِهِ بَعْضُ^(٥٥) درهمٍ ، ومُضِيِّ بعضِ يومٍ ، وأصولُ الشرعِ تُشْهِدُ بأنَّ الحُكْمَ المُعْلَقَ بشرطينِ لا يَثْبُتُ إلَّا بهما ، وقد نصَّ أحمدُ على أنَّه إذا قال : إذا^(٥٦) حَضَتْ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ طالقٌ . وإذا قال : إذا صُمْتُ يوماً فَأَنْتِ طالقٌ . أنَّها لا تُطْلَقُ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كاملةً ، وإذا غابَ الشَّمْسُ مِنَ اليَوْمِ الذي تُصَوِّمُ فيه طَلَّقَتْ ، وأما الِْيَمِينَ ، فإنه متى كان في لَفْظِهِ أو نَيْتِهِ ما يَقْتَضِي^(٥٧) جميعَ المخلوفِ عليه ، لم يَحْتَثْ إلَّا بِفِعْلِ جميعِهِ ، وفي مَسْأَلَتِنَا ما يَقْتَضِي تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ بالشرطينِ معاً ، لتصريحِهِ بهما ، وجعلِهِما شرطاً للطَّلَاقِ ، والحُكْمُ لا يَثْبُتُ بدوْنِ شرطِهِ ، على أَنَّ الِْيَمِينَ مُقْتَضَاها المنعُ مِمَّا خَلَفَ عليه ، فيَقْتَضِي المنعُ من فِعْلِ جميعِهِ ، لتَهِئَةِ^(٥٨) الشَّارِعِ عن شَيْءٍ يَقْتَضِي المنعُ من كُلِّ جزءٍ منه ، كما يَقْتَضِي المنعُ من جُمْلَتِهِ ، وما عُلِّقَ على شَرِطٍ جُعِلَ جَزَاءً وحُكْمًا له ، والجزءُ لا يُوْجَدُ بدوْنِ شَرِطِهِ ، والحُكْمُ لا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ تِمَامِ شَرِطِهِ ، لُغَةً وعَرَفًا وشرعًا .

٥٠) في الأصل : « الطلاق » .

٥١-٥٢) سقط من : الأصل .

٥٢-٥٣) في ١ : « وقوع » .

٥٣) سقط من : أ ، ب ، م .

٥٤) في ١ ، ب ، م ، ن : « إن » .

٥٥) في ١ : « يقضى » .

٥٦) في الأصل : « النسي » .

فُصُولٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ

إِذَا قَالَ لَامِرَاتِهِ : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ . فَصَدَّقَهَا ، طَلَّقَتْ ، وَإِنْ كَذَّبَهَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ عَلَى نَفْسِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَّهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ^(١) . قِيلَ : هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ . وَلَوْلَا أَنْ قَوْلُهَا فِيهِ مَقْبُولٌ ، لَمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا كِتْمَانُهُ ، وَصَارَ هَذَا كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا أَلْسِنَتَكُمْ ﴾ ^(٢) . لَمَّا حَرَّمَ / كِتْمَانُهَا دَلَّ عَلَى قَبُولِهَا ، كَذَا هُنَا . وَلَئِنْ مَعْنَى فِيهَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا فِيهِ ، كَقَضَاءِ عِدَّتِهَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا ، وَيَخْتَبِرُهَا النِّسَاءُ ، بِإِذْخَالِ قُطْعَةٍ فِي الْفَرْجِ فِي الزَّمَانِ الَّذِي ادَّعَتْ الْحَيْضَ فِيهِ ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ مُهَنَّا ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَامِرَاتِهِ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعِنْدِي حُرٌّ . فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ : يَنْظُرُ إِلَيْهَا النِّسَاءُ ، فَتُغَطَّى قُطْعَةً وَتُخْرِجُهَا ، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ ، تَطْلُقُ وَيَعْتِقُ الْعَبْدُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَبِهَذَا أَقُولُ . وَهَذَا لِأَنَّ الْحَيْضَ يُمَكِّنُ التَّوَصُّلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ مُجَرَّدُ قَوْلِهَا ، كَذَخْوِلِ الدَّارِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ ، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا اعْتَبَرَ الْبَيِّنَةَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ مِنْ أَجْلِ عِتْقِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ قَوْلُهَا إِنَّمَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا . وَهَلْ يُعْتَبَرُ يَمِينُهَا إِذَا قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهَا ؟ عَلَى وَجْهِينِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتْ أَنْ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ، فَأَنْكَرَهَا . وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهَا خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهَا ، مِنْ طَلَاقٍ أُخْرَى ، أَوْ عِتْقِ عَبْدٍ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَامِرَاتِهِ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ مَعَكَ .

١٤/٨

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) لامرأته الأخرى^٣ . قالت : قد حَضَنْتُ . من ساعتها أو بعد ساعة ، تَطْلُقُ هِي ، ولا تَطْلُقُ هذه حتى نَعْلَمَ ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنَةٌ على نفسها ، ولا يُجْعَلُ طلاقُ هذه بيدها . وهذا مذهبُ الشافعي وغيره ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنَةٌ في حقِّ نفسها دونَ غيرها ، فصارت كالْمُودِعِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرَّذِّ على الْمُودِعِ دونَ غيره . ولو قال : قد حَضَنْتِ . فَأَنْكَرْتُ^(١) . طَلَّقَتْ بِإِقْرَارِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ حَضَنْتِ فَأَنْتِ وَضَرَّتْكَ طالقتانِ . فقالت : قد حَضَنْتُ . فصَدَّقَها ، طَلَّقَتْنا بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَذَبَها ، طَلَّقَتْ وَحْدَها . وَإِنْ ادَّعَيْتِ الضَّرَّةُ أَنَّها قد حَاضَتْ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ مَعْرِفَتَها بِحَيْضِ غيرها كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُؤْتِمِنَتْ على نفسها في حَيْضِها . وَإِنْ قَالَ : قد حَضَنْتِ . فَأَنْكَرْتُ ، طَلَّقَتْنا بِإِقْرَارِهِ . ولو قال لامرأته : إِنْ حَضَنْتُمَا فَأَنْتُمَا طالقتانِ . فقالتا : قد حَضَنَّا . فصَدَّقَها ، طَلَّقَتْنا ، وَإِنْ كَذَبَها ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما^(٢) ؛ لأنَّ طلاقَ كُلِّ واحدةٍ منهما مُعَلَّقٌ على شَرْطَيْنِ ، حَيْضِها ، وَحَيْضِ ضَرَّتِها ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُ ضَرَّتِها عليها ، فلم يُوجَدْ الشَّرْطَانِ . وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا ، وكَذَبَ الأُخْرَى ، طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةُ وَحْدَها ؛ لأنَّ قَوْلَها مَقْبُولٌ في حَقِّها . وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ ضَرَّتِها ، فُوجِدَ الشَّرْطَانِ في طَلاقِها ، ولم تَطْلُقِ الْمُصَدِّقَةُ ؛ لأنَّ قَوْلَ ضَرَّتِها غيرُ مَقْبُولٍ في حَقِّها / ، وما صَدَّقَها الزَّوْجُ ، فلم يُوجَدْ شَرْطُ طَلاقِها .

١٤/٨ ط

فصل : فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : إِنْ حَضَنْتُنَّ فَأَنْتُنَّ طالقاتُ . فقلْنَ : قد حَضَنَّا . فصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنِ . وَإِنْ كَذَبَهُنَّ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ ؛ لأنَّ شَرْطَ طَلاقِهنَّ حَيْضُ الأَرْبَعِ ، ولم يُوجَدْ . وَإِنْ صَدَّقَ واحدةٌ أو اثنتانِ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ الشَّرْطُ . وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةُ وَحْدَها ؛ لأنَّ قَوْلَها مَقْبُولٌ في حَيْضِها ، وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ صَوَاحِبَها ، فُوجِدَ حَيْضُ الأَرْبَعِ في حَقِّها ، فَطَلَّقَتْ ، ولا يَطْلُقُ الْمُصَدِّقَاتُ ؛ لأنَّ قَوْلَ الْمُكَذِّبَةِ غيرُ مَقْبُولٍ في حَقِّهِنَّ .

(٣-٣) في الأصل ، ب : لامرأة أخرى .

(٤) في ١ ، م : فَأَنْكَرْتُ .

(٥) سقط من : م .

فصل : وإن قال هن : كلما حاضت إحداهن ، أو أتكن حاضت ، فضرأها طوائف . فقلن : قد حضا ، فصدقهن ، طلق كل واحدة منهن ثلاثا ثلاثا . وإن كذبهن ، لم تطلق واحدة منهن . وإن صدق واحدة ، طلق كل واحدة من ضرأها طلبة طلبة ، ولم تطلق هي ؛ لأنه لم يثبت خيض ضرأها . وإن صدق اثنتين ، طلق كل واحدة من المصدقتين^(٦) طلبة طلبة ؛ لأن لكل واحدة منهما ضرأ مصدقة ، وطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقين طلقين . وإن صدق ثلاثا ، طلقت المكذبة ثلاثا ، وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقين طلقين .

فصل : إذا قال لظاهر : إذا حضت فأنت طالق . فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون خيضا ، حكما بوقوع الطلاق ، كما يحكم بكونه خيضا في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع منه^(٧) الحيض . وإن بان أنه ليس بحيض ، لانقطاعه لدون أقل الحيض ، بان أن الطلاق لم يقع . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر : لا تعلم أحدا قال غير ذلك إلا مالكا ، فإن ابن القاسم روى عنه ، أنه بحث حين تكلم به . وقد سبق الكلام معه في هذا . وإن قال لظاهر : إذا حضت فأنت طالق ، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض . ولو قال لظاهر : إذا طهرت^(٨) فأنت طالق . لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر . وهذا يحكى عن أبى يوسف . وقال بعض أصحاب الشافعي : الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من خيضا وطهرها في المسألتين ؛ لأنه قد وجد منها الحيض والطهر ، فوقع الطلاق لوجود صفته . ولنا ، أن إذا اسم زمن مستقبل ، يقتضى فعلا مستقبلا ، وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد ، ولا يفهم من إطلاق : حاضت المرأة وطهرت . / إلا ابتداء ذلك ، فتعلق الصفة به . ولو قال لظاهر : إذا حضت خيضا فأنت طالق . لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر . نص عليه أحمد ؛ لأنه لا توجد خيضة كاملة إلا بذلك . ولو^(٩) قال

١٥/٨

(٦) في ١ ، ب ، م : « المصدقين » .

(٧) في ب ، م : « من » .

(٨) في الأصل ، ب ، م : « تطهرت » .

(٩) في ب : « وإن » .

لحائض : إذا طهرت فأنبت طالق . طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ ، وَتَطْلُقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِانْقِطَاعِ دَمِ الْخَيْضِ قَبْلَ الْغُسْلِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، فِي « التَّبْيِيهِ » فِيهَا قَوْلًا ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِانْقِطَاعِ الدِّمِّ حَتَّى تَغْتَسِلَ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ ^(١٠) . أَيْ : يَنْقُطِعَ دَمُهُنَّ ، ﴿ فَإِذَا طَهَّرْنَ ﴾ ^(١١) . أَيْ : اغْتَسَلْنَ . وَلَئِنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ فِي وُجُوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصَّيَامِ ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْقُوفًا عَلَى وُجُودِ الْغُسْلِ ، وَلَئِنَّهَا لَيْسَتْ حَائِضًا فَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا ؛ لِأَنَّهَا ضِدٌّ إِنْ عَلَى التَّعْيِينِ ، فَيَلْزَمُ ^(١٢) مِنْ انْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا وَجُودُ ^(١٣) الْآخَرِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَبْتَ حَيْضَةً فَأَنْبِتِ طَالِقٌ ، وَإِذَا حِضَبْتَ حَيْضَتَيْنِ فَأَنْبِتِ طَالِقٌ . فَحَاضَتِ حَيْضَةً ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، فَإِذَا حَاضَتِ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ عِنْدَ طُهْرِهَا مِنْهَا . وَإِنْ قَالَ إِذَا حِضَبْتَ حَيْضَةً فَأَنْبِتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ إِذَا حِضَبْتَ حَيْضَتَيْنِ فَأَنْبِتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِ الثَّانِيَةَ حَتَّى تَطْهُرَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ ثَمَّ لِلتَّرْتِيبِ ، فَتَنْقُضِي حَيْضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ ، لِكَوْنِهِمَا مُرْتَبَتَيْنِ عَلَيْهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَبْتَ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْبِتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ الْحَيْضَةِ ، وَيَتَبَيَّنُ أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا حَاضَتْ نِصْفَ عَادَتِهَا ، لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالْعَادَةِ ، فَيَتَعَلَّقُ بِهَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ حَتَّى يَمْضِيَ سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَنِصْفٌ ؛ لِأَنَّا لَا تَتَيَقَّنُ مُضِيُّ نِصْفِ الْحَيْضَةِ إِلَّا بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ تَطْهُرَ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، وَمَتَى طَهَّرَتْ تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِ الْحَيْضَةِ . وَقِيلَ : يُلْغَوُ قَوْلُهُ : نِصْفُ حَيْضَةٍ . وَيَبْقَى طَلَاقُهَا مُعْلَقًا ^(١٤) بِوُجُودِ الْحَيْضِ .. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنْ

(١٠) سورة البقرة ٢٢٢ .

(١١-١٢) في الأصل : « وجود أحدهما انتفاء » . وما بمعنى .

(١٣) في الأصل : « متعلقا » .

الْحَيْضُ لَهُ مُدَّةٌ ، أَقْلُهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَلَهُ نَصْفُ حَقِيقَةٍ ، وَالْجَهْلُ يَقْدِرُ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ
وُجُودَهُ ، وَتَمَلَّقَ الْحَكَمُ بِهِ ، كَالْحَمَلِ .

فصل : وإن قال لمرأته : إذا^(١٣) حضتُما حيضةً واحدةً ، فأنتما طالقتان . لم تطلق
واحدةً منهما حتى تعيض كل واحدةٍ منهما حيضةً واحدةً ، ويكون التقدير : إن
حاضَتْ / كل واحدةٍ منكما حيضةً واحدةً ، فأنتما طالقتان . كقول الله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(١٤) . أى : اجلدوا كل واحدٍ منهما ثمانين^(١٥) . ويحتمل
أن يتعلّق الطلاق بحيضٍ إحداهما حيضةً ؛ لأنه لما تعدّر وجود الفعل منهما ، وجبَتْ
إضافته إلى إحداهما ، كقوله تعالى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا الْكُلُوبُ وَالْمَرْجَانُ ﴾^(١٦) . وإنما
يخرجُ من أحدهما . وقال القاضى : يلغو قوله : حيضة واحدة ؛ لأنَّ حيضةً واحدةً من
أمرأتين محالٌ ، فيبقى كأنه قال : إن حضتُما فأنتما طالقتان . وهذا أحد الوجهين
لأصحاب الشافعى ، والوجه الآخر^(١٧) ، لا تتعقد هذه الصفة ؛ لأنها مستحيلة ،
فتصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات . والوجه الأول أولى ؛ لأنَّ فيه تصحيح كلام
المُكلِّف بحمله على محتملٍ سائغ ، وتبعيداً^(١٨) لوقوع الطلاق ، واليقين بقاء النكاح ،
فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقيناً ، وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين . فإن
أراد بكلامه أحد هذه الوجوه ، حُمِلَ عليه ، وإذا ادعى ذلك ، قُبِلَ منه . وإذا قال :
أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما ، فهو تعليق للطلاق^(١٩) بمُستحيل ، فيحتمل أن
يلغو قوله : حيضة . ويحتمل أن لا يقع الطلاق ؛ لأنَّ هذه الصفة لا توجد ، فلا يوجد ما

(١٣) فى الأصل ، ا : : إن .

(١٤) سورة النور ٤ .

(١٥) فى ب زيادة : : جلدة .

(١٦) سورة الرحمن ٢٢ .

(١٧) فى ب : : الثانى .

(١٨) فى النسخ : : وتبعد .

(١٩) فى ا ، ب ، م : : الطلاق .

عُلِقَ عليها ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْعَ الطَّلَاقُ^(٢٠) فِي الْحَالِ ، وَيُلْغَوِ الشَّرْطُ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُسْتَحِيلِ .

فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فقال : أَتَيْتُكُمْ لَمْ أَطْأَهَا ، فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِي . وَفَيْدَهُ بَوَقْتٍ ، فَمَضَى الْوَقْتُ وَلَمْ يَطْأَهُنَّ ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ ضَرَائِرٍ غَيْرِ مَوْطُوءَاتٍ . وَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا وَتَرَكَ وَاحِدَةً ، لَمْ تَطْلُقِ الْمُتْرُوكَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا ضَرَّةٌ^(٢١) غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَوْطُوءَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ اثْنَتَيْنِ طَلَّقْتَا طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتِ الْمُتْرُوكَتَانِ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَطَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُتْرُوكَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَقْيِدْهُ بَوَقْتٍ ، كَانَ وَقْتُ الطَّلَاقِ مُقَيَّدًا بِعُمْرِهِ وَعُمْرِهَا^(٢٢) ، فَأَيَّتَهُنَّ مَاتَتْ طَلَّقَتْ^(٢٣) كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِذَا مَاتَ أُخْرَى فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ .

فصل : فإن قال : إِنْ لَمْ تُكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ أَنْتِ بَوْلِدَ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْيَمِينِ ، أَوْ لِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، وَلَمْ يَكُنْ يَطْأُهَا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا / بِذَلِكَ الْوَلِيدِ . وَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعُ سِنِينَ وَلَمْ تَلِدْ ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ حِينَ عَقْدِ الْيَمِينِ . وَإِنْ كَانَ يَطْأُهَا ، وَأَنْتِ بَوْلِدَ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ ظَهَرَتْ عِلَامَاتُ الْحَمْلِ ، مِنْ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ وَنَحْوِهِ ، قَبْلَ وَطْئِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ ، بِحَيْثُ^(٢٤) لَا يَحْتَمِلُ^(٢٥) أَنْ يَكُونَ مِنَ الْوَطْءِ الثَّانِي ، لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنْ حَاضَتْ أَوْ وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ ، وَاحْتَمَلَ

(٢٠) سقط من : ١ ، م .

(٢١) في ب ، م : « خيرة » تحريف .

(٢٢) في ب : « وعمرها » .

(٢٣) في الأصل : « طلق » .

(٢٤-٢٥) سقط من : ١ .

أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ ^(٢٥) قَبْلَ الْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ بِشَكٍّ وَاحْتِمَالٍ ، وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ ، وَالْاسْتِبْرَاءُ ^(٢٦) هَهُنَا بِخِيَضَةٍ ، فَإِنْ وَجَدْتَ الْخِيَضَةَ عَلَى عَادَتِهَا ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ طَلَاقِهَا ^(٢٧) ، وَإِنْ لَمْ تَأْتِ فِي عَادَتِهَا ، كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى حَمْلِهَا وَحِلِّ وَطْئِهَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهِيَ عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَقِيَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَقَعُ الطَّلَاقُ ثُمَّ لَا يَقَعُ هَهُنَا ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَقَعُ ثُمَّ يَقَعُ هَهُنَا ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا أَنْتَ بَوْلِدَ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ حِينِ وَطْءِ الزَّوْجِ بَعْدَ الْيَمِينِ ، وَلَاقُلْ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصَّفَةِ ، لَمْ تَطْلُقِ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ النِّكَاحِ بَاقٍ ، وَالظَّاهِرُ حَدُوثُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ قَبْلَهُ . وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْقَاضِي : يَحْرُمُ الْوَطْءُ ، سِوَاءَ قُلْنَا : الرُّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدَمِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَبَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ . وَإِذَا اسْتَبْرَأَهَا ، حَلَّ وَطْؤُهَا عَلَى الرَّوَائِطِ . وَيَكُونُ الْاسْتِبْرَاءُ بِخِيَضَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ : مَتَى حَمَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَحِيضَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَطْئَهَا ، فَإِنْ تَأَخَّرَ خِيَضُهَا أَيْبَتِ النِّسَاءَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ ، انْتَظَرْ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبَ مُدَّةِ الْحَمْلِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ^(٢٨) ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٩) اسْتِبْرَاءُ الْحُرَّةِ ^(٣٠) . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : فِي الْوَلَدِ .

(٢٦) فِي ب ، م : وَلَا اسْتِبْرَاءَهَا .

(٢٧) فِي أ : الطَّلَاقُ .

(٢٨) فِي ب ، م : أَقْرَأَ .

(٢٩) فِي أ ، م : وَلَا تَعْلَمُ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : لِحُرَّةٍ .

رَجِيهَا ، وَقَدْ حَصَلَ بِحَيْضَةٍ ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُزَوِّجُ حَامِلًا حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلًا حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » (٣١) . يَعْنِي : تُعْلَمُ بِرَأَتْهَا بِحَيْضَةٍ ، وَلَئِنْ مَا يَعْلَمُ بِهِ الْبَرَاءَةُ / فِي حَقِّ الْأُمَةِ وَالْمَرْءِ وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِي لَا يَخْتَلِفُ بِالْمَرْءِ وَالرَّقِّ . وَأَمَّا الْعِدَّةُ ، فَفِيهَا نَوْعٌ تَعْبِيدٌ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْدَى بِالْقِيَاسِ . وَهَلْ تُعْتَدُ (٣٢) بِالْأَسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، أَوْ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي خَلَفَ فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَصَحُّهُمَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَا يَحْصُلُ بِالْأَسْتِبْرَاءِ بَعْدَ الْيَمِينِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعْتَدُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلَئِنْ لَا يُعْتَدُ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأُمَةِ (٣٣) . قَالَ أَحْمَدُ ؛ إِذَا قَالَ لِمَرْأَةٍ : إِذَا حَلَيْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . يَطَّأُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً . يَعْنِي إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ حُلَّ وَطَوَّأَهَا ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عُلِمَ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، وَطَوَّأَهَا سَبَبٌ لَهَا ، فَإِذَا وَطَّأَهَا اعْتَزَلَهَا ، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ ، فَطَلَّقَتْ بِهِ .

فصل : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدْتَ أَثْنَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ غُلَامًا ، كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقَتَ الْيَمِينِ . تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً حِينَ خَلَفَ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ . وَإِنْ وَلَدَتْ أَثْنَى ، طَلَّقَتْ بِوَلَادَتِهَا طَلْقَتَيْنِ ، وَاعْتَدَتْ بِالْقُرْءِ . وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، وَكَانَ الْغُلَامُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَبِأَنْتِ بَوْضِجِ الْجَارِيَةِ ، وَلَمْ تُطَلَّقْ بِهَا ، وَإِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً بِحَمْلِ الْغُلَامِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِوَلَادَةِ الْجَارِيَةِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِجَارِيَةٍ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكِ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ حَمْلُكِ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، لَمْ تُطَلَّقْ ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْسَ بِغُلَامٍ وَلَا هُوَ جَارِيَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي

(٣١) تقدم تخريجه في ٩ / ٥٥٣ .

(٣٢) في م : « تحلها » .

(٣٣) في الأصل : « الملوكة » .

« الْمُجَرَّد » ، وأبو الخطاب . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال :
القاضي ، في « الجامع » : في وقوع الطلاق وجهان ؛ بناءً على الروايتين في مَنْ حَلَفَ :
لا يَبْسُتُ ثوبًا مِنْ غَزَلِهَا . فَلَيْسَ ثوبًا فيه^(٣٤) مِنْ غَزَلِهَا .

فصل : فإن قال : كلِّمَا وَلَدَتْ وَلَدًا فَأَنْبِ طَالِقٌ . فَوَلَدَتْ ثَلَاثًا ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ،
طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجِدَتْ وَهِيَ زَوْجَةٌ . وَإِنْ وَلَدَتْهُمْ فِي دَفْعَاتٍ مِنْ حَمْلٍ
وَاحِدٍ ، طَلَّقَتْ بِالْأَوَّلَيْنِ ، وَبِالثَّالِثِ^(٣٥) ، وَلَمْ تُطَلِّقْ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ
الشافعي ، وأصحاب الرأي . وَحَكِي عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا تُطَلِّقُ ؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْبَيْنُونَةِ زَمَنُ
الْوُفُوعِ ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، / فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ
بِائِثًا وَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا مِثْتُ فَأَنْبِ طَالِقٌ . وَقَدْ نَصَّ أَحَدُ ، فِي مَنْ قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ^(٣٦) مَعَ مَوْتِي . أَنَّهَا لَا تُطَلِّقُ . فَهَذَا أَوَّلَى . وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا فَأَنْبِ طَالِقٌ
وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدَتْ أَنْثَى فَأَنْبِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .
وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ ، وَقَعَ بِالْأَوَّلِ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ ، وَبِالثَّانِي ، وَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ ، إِلَّا
عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . فَإِنْ أَشْكَلَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، أَوْ كَفَيْتُهُ وَضَعَهُمَا ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً
بَيِّنِينَ ، وَلَا تَلْزِمُهُ الثَّانِيَةَ ، وَالْوَرَعُ أَنْ يَلْزِمَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا وَلَدَتْ ذَكَرًا
فَأَنْبِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَأَنْبِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ
بِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الصُّفَةُ . وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ ، وَقَعَ بِالْأَوَّلِ
مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ .

فصل : فإن كان له أربع نسوة ، فقال : كلِّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ ، فَضَرَّأَتْهُمَا

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في م : ١ : بالثلاث .

(٣٦) في م : ١ : طلق .

طوالتي . فَوَلَدَتْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ كُلَّهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ وَلَدَتْ فِي دَفْعَاتٍ ، وَقَعَ بِضَرَائِرِ الْأُولَى (٣٧) طَلْقَةً طَلْقَةً ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ بَانَتْ بِوَضْعِهِ ، وَلَمْ تَطْلُقْ . وَهَلْ يَطْلُقُ سَائِرُهُنَّ ؟ فِيهِ اخْتِلَالٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَانَتْ ، فَلَمْ يَتَّقِينَ ضَرَارَتَهَا (٣٨) ، وَالزَّوْجُ إِنَّمَا عَلِقَ عَلَى وَلَادَتِهَا طَلَاقَ ضَرَارَتِهَا . وَالزَّوْجُ الثَّانِي ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً ؛ لِأَنَّهُنَّ ضَرَارَتُهَا فِي حَالِ وَلَادَتِهَا . فَعَلِيَ هَذَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ اللَّتَيْنِ لَمْ يَلِدْنَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَانِ ، وَبَيْنَهُ هَذِهِ ، وَتَقَعُ بِالْوَلَدَةِ الْأُولَى طَلْقَةً ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ (٣٩) بَانَتْ . وَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْبَاقِيَتَيْنِ وَجْهَانِ ؛ فَإِذَا قُلْنَا : يَقَعُ بِهِنَّ . طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا ، وَالْأُولَى (٤٠) طَلْقَتَيْنِ ، وَبَانَتْ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ مَنْ لَهُ رَجْعَتُهَا إِلَّا الْأُولَى ، مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا ، وَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةَ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَتَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : كُلُّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ ، فَسَائِرُكُنَّ طَوَالِي . أَوْ : فَبَاقِيَكُنَّ طَوَالِي . فَكُلُّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً ، وَقَعَ بِبَاقِيَهُنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَبَيْنَ الْوَلَدَةِ بِوَضْعِ وَلَدِهَا إِلَّا الْأُولَى . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَاقِيَهُنَّ بِوَلَادَتِهِمَا (٤١) هَهُنَا ، وَفِي الْأُولَى لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَتَّقِينَ ضَرَارَتَهَا ، وَهَهُنَا لَمْ يُعْلَفَنَّ بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : كُلُّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَأَتَتْهُنَّ طَوَالِي . فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةً بِوَلَادَتِهَا ، / فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةَ حَامِلًا بَانَتَيْنِ ، فَوَضَعَتِ الْأُولَى (٤٢) مِنْهُمَا ، وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَارَتِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا ، وَوَقَعَ بِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ . وَإِذَا وَضَعَتِ الثَّلَاثَةَ ، أَوْ كَانَتْ حَامِلًا بَانَتَيْنِ ، فَكَذَلِكَ ، فَتَطْلُقُ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا ، وَتَطْلُقُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْوَلَدَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ ، فِي الْمَسَائِلِ الْأُولَيَيْنِ ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا ، فِي

١٧/٨ ظ

(٣٧) فِي الْأَصْل ، م : د : الْأُولَى .

(٣٨) فِي ١ ، ب : د : ضَرَارَتُهَا .

(٣٩) فِي الْأَصْل ، م : د : الثَّانِيَةَ .

(٤٠) فِي م : د : الْأُولَى .

(٤١) فِي ١ : د : بِوَلَادَتِهَا .

(٤٢) فِي ١ : د : الْأُولَى .

المسألة الثالثة ، ^(١٣) ثم كَلَّمَا ^(١٢) وَضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ثَمَامَ حَمِلِهَا ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا . قال القاضي : إذا كانت له زَوْجَتَانِ ، فقال : كَلَّمَا وَلَدْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمَا ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فولدت إحداهما يوم الخميس ، طَلَّقَتْهُمَا جَمِيعًا ، ثم وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، بَاطِلٌ ، وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ولم تَطْلُقْ ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى ثَانِيَةً ، فإن كانت كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، طَلَّقَتْ ^(١٤) بَوَاضِعِ الثَّانِيَةِ طَلْقَةً طَلْقَةً أَيْضًا ، ثم إذا وَلَدَتْ الْأُولَى ثَمَامَ حَمِلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ ^(١٥) ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ ثَمَامَ حَمِلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا .

فصل : وإذا قال لِمَرْأَتِهِ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم أعاد ذلك ثَانِيَةً ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ إِعَادَتَهُ تَكْلِيمٌ لَهَا وَشَرْطٌ لَطَلَّاقِهَا ، فَإِنْ أَعَادَهُ ثَالِثَةً ، طَلَّقَتْ ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا فَتَبِينُ بِالْأُولَى ، وَلَا تَلْحَقُهَا طَلَّاقُ ثَانٍ ، وَإِنْ أَعَادَهُ رَابِعَةً ، طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَاغْلِبِي ذَلِكَ ، أَوْ فَتَحَقِّقِي ذَلِكَ . حَيْثُ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا ^(١٦) بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ كَلَامًا مُبْتَدَأً ، وَإِنْ رَجَعَهَا ، فَقَالَ : تَنْحَى ، أَوْ اسْكُنِي أَوْ ذَهَبِي . حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَ . وَإِنْ سَمِعَهَا تَذَكُّرَهُ ^(١٧) ، فَقَالَ : الْكَاذِبُ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ . حَيْثُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا . وَإِنْ كَلَّمَهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ ، أَوْ مَغْلُوبَةٌ عَلَى عَقْلِهَا بِإِغْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ ، لَا تَسْمَعُ ، أَوْ بَعِيدَةٌ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ ، أَوْ صَمَاءٌ بَحِثُ لَا تَفْهَمُ كَلَامَهُ وَلَا تَسْمَعُ ، أَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا ، فَكَلَّمَهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَحْنُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَحْنُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ^(١٨) ؟ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّكْلِيمَ فِعْلٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْمُتَكَلِّمِ ، وَقَدْ قِيلَ :

(١٣-١٤) في م : فكلما .

(١٤) في الأصل : طلقا .

(١٥) سقط من ب .

(١٦) في م : كلما .

(١٧) في الأصل ، أ ، م : تذكر .

(١٨) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في عذاب القبر ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب قل أي جهل ، من كتاب -

إِنَّهُ مَاخُذٌ مِنَ الْكَلِمِ ، وَهُوَ الْجَرْحُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَثَائِرُ الْجَرْحِ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِسْمَاعِهِ ، فَأَمَّا تَكْلِيمُ النَّبِيِّ ﷺ الْمَوْتَى ، فَمِنْ مُعْجَزَاتِهِ ^(٩٩) ، فَإِنَّهُ قَالَ : « مَا أَتَيْتُمْ بِأَسْمَعٍ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ » . وَلَمْ يَثْبُتْ هَذَا الْغَيْرِ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ؟ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِغْنَاءًا ، أَوْ سؤَالًا عَمَّا عَفَى عَنْهُمْ سَبِيهِ وَحُكْمَتِهِ ^(١٠٠) ، / حَتَّى كَشَفَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ حِكْمَةَ ذَلِكَ بِأَمْرِ مُحْتَصِرٍ بِهِ ، فَيَتَقَى الْأَمْرُ فِي حَقِّ مَنْ سِوَاهُ عَلَى النَّفْسِ . خَلَفَ : لَا كَلَمْتَ فَلَانًا . فَكَلَمْتَهُ سَكْرَانًا ، خَيْثَ ؛ لِأَنَّ السَّكْرَانَ يُكَلِّمُ وَيَخْنَثُ ، وَنَمَا كَانَ تَكْلِيمُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ أَضَرَّ مِنْ تَكْلِيمِهِ فِي صَحْوِهِ ، وَإِنْ كَلَمْتَهُ سَكْرَانَةً ، نَبَتْ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي ، وَإِنْ كَلَمْتَهُ ، وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ يَسْمَعُ ^(١٠١) ، وَنَبَتْ سَمًا . خَلَمَ خَيْثَ . وَإِنْ جُنْتُ هِيَ ، ثُمَّ كَلَمْتَهُ ، لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا ، وَلَمْ يَتَّقِ لِكَلَامِهَا حُكْمًا .

و ١٨/٨

فصل : فَإِنْ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، فَكَلَمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ ، فَلَمْ يَسْمَعْ لَتَشَاغِلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، خَيْثَ ؛ لِأَنَّهُ كَلَمَهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ لَغَفْلَتِهِ ، أَوْ شُغْلِ قَلْبِهِ . وَإِنْ كَلَمَهُ ، وَلَمْ يَعْرِفْهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِالطَّلَاقِ ، خَيْثَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ خَلَفَ بِالطَّلَاقِ ، أَنْ لَا يُكَلِّمُ حَمَاتِهِ ، فَرَأَاهَا بِاللَّيْلِ ، فَقَالَ : مَنْ هَذَا ؟ خَيْثَ ، قَدْ كَلَمْتُهَا . وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ يَمِينًا مُكْفَرَةً ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ تَكْلِيمَهُ ، فَأَشْبَهَ التَّاسِي ، وَلَئِنْ ظَنَّ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ ، فَأَشْبَهَ لَعْنُ الْيَمِينِ . وَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ ، خَيْثَ ؛ لِأَنَّهُ كَلَمَهُ بِالسَّلَامِ . وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ ، وَأَرَادَ جَمِيعَهُمْ بِالسَّلَامِ ، خَيْثَ ؛

= المغازي . صحيح البخاري ٢ / ١٢٢ ، ٥ / ٩٧ . ومسلم ، في : باب عرض مقعد الميت .. من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢٢٠٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٣١ .

(٩٩) في ١ ، ب ، م : : معجزته .

(١٠٠) في الأصل : : وحكمه .

(١٠١) في ب زيادة : : كلامها .

لأنه كلهم كلهم ، وإن قصد بالسلام مَنْ عداه ، لم يَحْتِ ؛ لأنه إنما كلَّم غيره وهو يَسْمَعُ ، وإن لم يَعْلَمْ أنه فيهم ، ففيه روايتان ؛ إحداهما : يَحْتِ ؛ لأنه كلَّمهم جميعهم وهو فيهم . والثانية ، لا يَحْتِ ؛ لأنه لم يَقْصِدْهُ . ويُمكن حَمْلُ قوله في الْجَنِّثِ على اليمين بالطلاق والعَتَاقِ ؛ لأنه لا يُعَذَّرُ فيهما^(٥٢) بالنسيان والجهل ، في الصحيح من المذهب ، وعَدَمُ الْجَنِّثِ على اليمين المُكْفَرَةِ . فإن كان الحالف إمامًا ، والمخلوف عليه مأمومًا ، لم يَحْتِ بتسليم الصلاة ؛ لأنه للخروج منها ، إلا أن يتوَّى بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكمه ما لو سلَّم عليهم في غير الصلاة . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْتِ بحال ؛ لأنَّ هذا لا يُعَدُّ تكليمًا ، ولا يُريده الحالف . وإن حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فلانًا ، فكلَّم إنسانًا ، وفلانًا يَسْمَعُ ، يَقْصِدُ بذلك إسماعه ، كما قال :

«إِيَّاكَ أَغْنَى وَاسْمَعِي يَا جَارَةَ»^(٥٣) .

حَيْثُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قال : إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فلانًا ، فكلَّم إنسانًا ، وفلانًا يَسْمَعُ ، يُريده بكلامه إثباته للمخلوف عليه ، حَيْثُ ؛ لأنه قد أَرَادَ تكليمه . وروى عن أبي بكرٍ ما يدلُّ على أنه لا يَحْتِ ، فإنه كان حَلَفَ أن لا يُكَلِّمُ أخاه نِزَادًا ، فعزَمَ نِزَادٌ على الْحَجِّ ، فجاء أبو بكرٍ فدخل قصره ، وأخذ ابنته في حِجْرِهِ ، فقال : إِنَّ أَبَاكَ يُريدهُ الْحَجُّ والدُّخُولُ على زَوْجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بهذا السَّبَبِ ، وقد / عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ . ثم خَرَجَ ، ولم يَرَأْهُ كَلِمَةً^(٥٤) . والأوَّلُ الصَّحِيحُ ؛ لأنه أَسْمَعَهُ كلامه يُريدهُ به ، فأشْبَهَ ما لو خاطَبَهُ به ، ولأنَّ به مَقْصُودَ تكليمه قد حَصَلَ بإسماعِهِ كلامه .

ط ١٨/٨

فصل : فإن كَتَبَ إليه ، أو أَرْسَلَ إليه رَسُولًا ، حَيْثُ ، إلا أن يكونَ قَصْدُ أن لا يُشَافِهَهُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذكره الخِرَقِيُّ [في]^(٥٥) مَوْضِعٍ آخَرَ ، وذلك لقول الله

(٥٢) في الأصل ، ب ، م ، : ذ فيها .

(٥٣) انظر : مجمع الأشغال ١ / ٨٠ ، ونسبه الميداني لسهل بن مالك الفزاري . وهو في اللسان والتاج (ع ط ر) بغير نسبة .

(٥٤) انظر : الاستيعاب ٢ / ٥٢٣ - ٥٣٠ .

(٥٥) تكملة يصح بها السياق .

تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكْلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ ^(٥٦) . ولأنَّ القصدَ بالتَّركِ لكلامه هجرانه ، ولا يحصلُ مع مواصلة الرُّسُلِ والكُتُبِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَسِبَ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ تَرْكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ حَقِيقَةٍ ، وَلَوْ حَلَفَ لِيَكْلِمَهُ ، لَمْ يَتَرَبَّذْكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ ، فَكَذَلِكَ لَا يَحْتَسِبُ بِهِ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكْلِمُهُ ، فَأَرْسَلَ إِنْسَانًا يُسْأَلُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَنْ مَسْأَلَةٍ أَوْ حَدِيثٍ ، فَجَاءَ الرَّسُولُ ، فَسَأَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْتَسِبْ بِذَلِكَ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكْلِمُ أَمْرًا ، فَعَامِعَهَا ، لَمْ يَحْتَسِبْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نِيَّتُهُ هِجْرَانَهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَمْرِي : إِنْ كَلَّمْتُكَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ . أَلَا أَنْ يُجَامِعَهَا وَلَا يُكْلِمَهَا ؟ فَقَالَ : أَيُّ شَيْءٍ كَانَ بُدُوْهُ هَذَا أَيْسُوْهُهَا أَوْ يَغِيْظُهَا ؟ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَلَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا وَلَا يُكْلِمَهَا . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَقْرَأُ كِتَابَ فَلَانٍ . فَقَرَأَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلَمْ يُحَرِّكْ شَفْتَيْهِ بِهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ هَذَا قِرَاءَةُ الْكِتَابِ فِي عُرْفِ النَّاسِ ، فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ حَقِيقَةَ الْقِرَاءَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا حَلَفَ : لَا قَرَأْتُ لِفُلَانٍ كِتَابًا . فَفَتَحَهُ حَتَّى اسْتَقْصَى آخِرَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُحَرِّكْ شَفْتَيْهِ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ لَا يَعْلَمَ مَا فِيهِ ، فَقَدْ عَلِمَ مَا فِيهِ وَقَرَأَهُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِأَمْرِي : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلامِ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلامِ فَعَبْدِي حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهَا ^(٥٧) لَمَّا خَاطَبَتْهُ يَمِينُهَا ، فَاتَتْهُ الْبَدَايَةُ بِكَلَامِهَا ، وَبَقِيَتْ يَمِينُهَا مُعَلَّقَةً ، فَإِنْ بَدَأَهَا بِكَلَامٍ انْحَلَّتْ يَمِينُهَا أَيْضًا ، وَإِنْ بَدَأَتْهُ هِيَ ، عَتَقَ عَبْدُهَا . هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ بَدَأَهَا بِالْكَلامِ ^(٥٨) فِي وَقْتٍ آخَرَ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى بَدَايَةً ، فَتَنَاقَلَتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ تَرْكُ الْبَدَايَةِ فِي هَذَا الْوَقْتِ ، أَوْ هَذَا الْمَجْلِسِ ، فَيَتَقَيَّدَ بِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِأَمْرِي : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُ كُلَّ

(٥٦) سورة الشورى ٥١ .

(٥٧) في ١ ، ب ، م ؛ لِأَنَّهُ ٤ .

(٥٨) في ١ ؛ بِكَلَامِ ٤ .

واحدة رجلاً، ففيه وجهان ؛ أحدهما، يَحْنُثُ ؛ لأنَّ تَكْلِيمَهُمَا وَجَدَ مِنْهُمَا ، فَحِنْثٌ ،
 كما لو قال : إِنْ حَضَرْتُمَا فَأَتَيْتُمَا طَالِقَتَيْنِ . فحاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ حَيْضَةً . وكذلك لو قال :
 إِنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا فَأَتَيْتُمَا طَالِقَتَيْنِ . / فَرَكِبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّتَهَا . والوجه الثاني ، لا
 يَحْنُثُ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّجُلَيْنِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَيَّ طَلَاقُهُمَا بِكَلَامِهِمَا لِهَمَا ،
 فَلَا تُطَلَّقُ وَاحِدَةٌ بِكَلَامِ الْأُخْرَى وَحْدَهَا . وهذا أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
 وهكذا لو^(٥٩) قال : إِنْ دَخَلْتُمَا هَاتَيْنِ الدَّارَتَيْنِ . فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْأُولَى . وهذا فيما لم
 تُجَرِ الْعَادَةُ بِإِنْفِرَادِ الْوَاحِدِ بِهِ ، فَأَمَّا مَا جَرَى الْعُرْفُ فِيهِ بِإِنْفِرَادِ الْوَاحِدِ فِيهِ بِالْوَاحِدِ ،
 كَنَحْوِ : رَكِبَا دَابَّتَيْهِمَا ، وَلَيْسَا ثَوْبَيْهِمَا ، وَتَقَلَّدَا سَيْفَيْهِمَا ، وَاعْتَقَلَا رُمَحَيْهِمَا ،
 وَدَخَلَا بَرَزَوَجَيْهِمَا . وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ إِذَا وَجَدَ مِنْهُمَا مُنْفَرِدَيْنِ ، وَمَا لَمْ تُجَرِ الْعَادَةُ
 فِيهِ بِذَلِكَ ، فَهُوَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . ^(٦٠) وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ولو قال : إِنْ أَكَلْتُمَا هَذَيْنِ
 الرِّغْفَيْنِ . فَأَكَلَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَغِيفًا ، حِنْثٌ ^(٦١) ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَأْكُلَ كُلُّ
 وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرِّغِيفَيْنِ ، بِخِلَافِ الرَّجُلَيْنِ وَالذَّارَتَيْنِ .

فصل : فإن قال : أنت طالق إِنْ كَلِمَتِ زَيْدًا ، وَمَعَهُدٌ مَعَ خَالِدٍ . لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى تُكَلِّمَ زَيْدًا
 فِي حَالٍ يَكُونُ ^(٦٢) فِيهِ مَعَهُدٌ ^(٦٣) مَعَ خَالِدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْنُثُ بِكَلَامِ زَيْدٍ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ
 قَوْلَهُ : مَعَهُدٌ مَعَ خَالِدٍ اسْتِثْنَاءُ كَلَامٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ^(٦٤) ؛ لِأَنَّهُ مَتَى
 أَمَكَّنَ جَعَلَ الْكَلَامَ مُتَّصِلًا كَانَ أَوَّلَى مِنْ قَطْعِهِ ، وَالرَّفْعُ لَا يَتَّفِقُ كَوْنُهُ حَالًا ، فَإِنَّ الْجُمْلَةَ
 مِنَ الْمَبْتَدَأِ وَالْخَبَرِ تَكُونُ حَالًا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ
 مُّعْرِضُونَ ﴾ ^(٦٥) . وَقَالَ : ﴿ إِلَّا أَسْمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ ^(٦٦) . ﴿ وَأَخَافُ أَنْ يَأْكُلَهُ

(٥٩) في ١ : ١٠ .

(٦٠-٦١) سقط من : م .

(٦١) في م : ١٠ يَحْنُثُ .

(٦٢-٦٣) في ١ : ١٠ مَعَهُدٌ فِيهَا .

(٦٣) في م : ١٠ قُلْنَا .

(٦٤) سورة الأنبياء ١ .

(٦٥) سورة الأنبياء ٢ .

الذئبُ وأنتم عنه غفلون ﴿٦٦﴾ . وهذا كثير ، فلا يجوزُ قطعهُ عن الكلام الذي هو في سياقهِ مع إمكانِ وصلهِ به ، ولو قال : إن كلمتَ زيدًا ومحمدَ مع خالدٍ فأنت طالقٌ . لم تطلقْ حتى تُكلمَ زيدًا في حالِ كونِ محمدٍ مع خالدٍ ، فكذلك إذا تأخرَ قوله : محمدٌ مع خالدٍ . ولو قال : أنت طالقٌ إن ﴿٦٧﴾ كلمتَ زيدًا وأنا غائبٌ ، لم تطلقْ حتى تُكلمهُ في حالِ غيبته . وكذلك لو قال : أنت طالقٌ إن كلمتَ زيدًا وأنت راکبةٌ . أو وهو راکبٌ . أو : ومحمدٌ راکبٌ . لم تطلقْ حتى تُكلمهُ في تلكِ الحالِ . ولو قال : أنت طالقٌ إن كلمتَ زيدًا ومحمدٌ أخوه مريضٌ . لم تطلقْ حتى تُكلمهُ وأخوه محمدٌ مريضٌ .

فصل : فإن قال : إن كلمتيني ﴿٦٨﴾ إلى أن يقدمَ زيدٌ . أو : حتى يقدمَ زيدٌ ، فأنت طالقٌ . فكلمته قبلَ قُدومه ، حيث ؛ لأنه مدَّ المنعَ إلى غايةٍ هي قُدومُ زيدٍ ، فلا يَحْتَسِبُ بعدها . فإن قال : أردتُ إن استدّمتَ كلامي من الآن إلى أن يقدمَ زيدٌ . دينٌ . وهل يُقبلُ في الحكمِ ؟ يَحْتَمِلُ وجهين .

فصل : فإن قال : أنت طالقٌ إن شئت . أو : وإذا شئت . أو : متى شئت . أو : ١٩/٨ ط كلما شئت . أو : كيف شئت . أو : حيث شئت . أو : أنى شئت . لم تطلقْ حتى تشاء ، وتنطقَ بالمشيئةِ بلسانها ، فتقولُ : قد شئتُ . لأنَّ ما في القلبِ لا يعلمُ حتى يُعبرَ عنه اللسانُ ، فتعلقَ الحكمُ بما ينطقُ ﴿٦٩﴾ به ، دونَ ما في القلبِ ، فلو شاءت بقلبها دونَ نُطقها ، لم يقعَ طلاقٌ ، ولو قالت : قد شئتُ . بلسانها وهي كارهةٌ ، لوقعَ الطلاقُ ، اعتبارًا بالناطقِ . وكذلك إن علّقَ الطلاقُ بمشيئةٍ غيرها . ومتى وُجدتِ المشيئةُ باللسانِ ، وقعَ الطلاقُ ، سواءً كان على الفورِ أو التراخي . نصٌّ عليه أحمدٌ ، في تعليقِ

(٦٦) سورة يوسف ١٣ .

(٦٧) في الأصل ، م ، ١ : لو .

(٦٨) في ١ ، ب ، م ، ٢ : كلمتني .

(٦٩) في م ، ١ : يتعلق .

الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ ، وفيما إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : أَنِّي^(٧٠) شِئْتُ . وَخَوَّ هذا قال الزُّهْرِيُّ ، وَقَادَةُ . وقال أبو حنيفة دُونَ صاحِبِهِ : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتَ . تَطْلُقُ في الحال طَلَقَ رَجْعِيَّةً ؛ لِأَنَّ هذا ليس بِشَرْطٍ ، وَإِنَّمَا هو صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعِ بِمَشِيئَتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى مَشِيئَتِهَا ، فَأَشْبَهَ^(٧١) مَا لَوْ قَالَ : حَيْثُ شِئْتَ . وقال الشَّافِعِيُّ في جميع الحُرُوفِ : إِنْ شَاءَتْ في الحال ، وَالْأَفْلَاطُ لَطَلَقُ ؛ لِأَنَّ هذا تَمْلِيكٌ لِلطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وقال أصحابُ الرَّأْيِ في « إِنْ » كَقَوْلِهِ ، وَفِي سَائِرِ الحُرُوفِ كَقَوْلِنَا ؛ لِأَنَّ هذه الحُرُوفَ صَرِيحَةٌ في التَّرَاخِي ، فَحَمَلْتُ عَلَى مُقْتَضَاهَا ، بِخِلَافِ « إِنْ » ، فَإِنَّهَا لَا تَقْتَضِي زَمَانًا ، وَإِنَّمَا هِيَ لِمُجَرِّدِ الشَّرْطِ ، فَتَقَيَّدُ بِالْقَوْرِ بِقَضِيَّةِ التَّمْلِيكِ . وقال الحسنُ ، وَعَطَاءٌ : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . إِنَّمَا ذَلِكَ لَهَا مَا دَامَا في مَجْلِسِهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقِ ، وَلَئِنْ إِزَالَهُ مَلِكٌ مُعَلَّقٍ عَلَى المَشِيئَةِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي كَالْعِتِّيِّ ، وَفَارَقَ : اخْتَارِي . فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، إِنَّمَا هو تَخْيِيرٌ ، فَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ . وَإِنْ مَاتَ مَنْ لَهُ المَشِيئَةُ ، أَوْ جُنُّ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ لَمْ يُوَجَدْ . وَحَكِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَقَعُ^(٧٢) . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُعَلَّقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقَعُ إِذَا تَعَذَّرَ شَرْطُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، وَإِنْ شَاءَ . وَهُوَ مَجْنُونٌ ، لَمْ يَقَعِ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ . وَإِنْ شَاءَ ، وَهُوَ سَكْرَانٌ . فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ . وقال أصحابُنَا : يُخْرَجُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إِبْقَاعَ طَلَاقِهِ تَعْلِيْقٌ عَلَيْهِ ، كَيْلَا تَكُونَ الْمَعْصِيَةُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، وَهَهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِهِ^(٧٣) ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ

(٧٠) في الأصل : « أَنْ » .

(٧١) في « أ » ، ب ، م نادرة : « به » .

(٧٢) في نادرة : « طَلَقَ » . وفي « ب » نادرة : « الطَّلَاق » .

(٧٣) في « ب » : « لَغْوِهِ » .

عَقْلِهِ ، وَإِنْ شَاءَ ، وَهُوَ / طِفْلٌ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ كَالْجَنُونِ . وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ؛ لِأَنَّ لَهُ مَشِيعَةً ، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ . وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ ، فِشَاءً بِالْإِشَارَةِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِ النَّاطِقِ ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ طَلَاقُهَا ، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالِ التَّعْلِيلِ ، فَخَرَسَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ فِي نَفْسِهِ يَقَعُ بِهَا ، فَكَذَلِكَ طَلَاقُ مَنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيعَةٍ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَالِ التَّعْلِيلِ ، كَانَ ^(٧٤) لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنُّطْقِ ^(٧٥) ، فَلَمْ يَقَعْ بغيرِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّعْلِيلِ : إِنْ نُطِقَ فَلَنْ بِمَشِيعَتِهِ فَهِيَ طَالِقٌ .

فصل : فَإِنْ قِيدَ الْمَشِيعَةُ بِوَقْتٍ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ الْيَوْمَ . تَقَيَّدَ بِهِ ، فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمُ قَبْلَ مَشِيعَتِهَا لَمْ تَطْلُقِي . وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيعَةٍ ^(٧٦) اثْنَيْنِ ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تُوجَدَ مَشِيعَتُهُمَا ، وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِيعَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا يَحْتَسِبُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَ هَذَا . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ وَشَاءَ أَبُوكَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ أُنَى . فَقَالَ أَبُوهَا : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَشَأْ ، فَإِنْ الْمَشِيعَةُ أَمْرٌ خَفِيُّ ^(٧٧) ، لَا يَصَحُّ تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتُ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . أَوْ قَالَتْ ^(٧٨) : قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . لَمْ يَقَعْ . نَصُّ ^(٧٩) أَحْمَدُ ، عَلَى مَعْنَى هَذَا ^(٨٠) ، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ ^(٨١)

(٧٤) لَب ، م : « كَأَنَّهُ » .

(٧٥) لَب ١ : « بِالتَّعْلِيلِ » .

(٧٦) لَب ٢ : « الْمَشِيعَةُ » .

(٧٧) لَب ٣ : « حَقِيقِي » .

(٧٨) لَب ٤ : « قَالَ » .

(٧٩) لَب ٥ : « نَهَادَةً » عَلَيْهِ » .

(٨٠) لَب ٦ : « وَهَذَا » . وَلَب ٧ : « هُوَ » .

(٨١) سَقَطَ مِنْ : « لَب ، م » .

المُنْذِرُ : أجمع كُلٌّ مَنْ يُحْفَظُ عنه من أهل العلم على أَنَّ الرَّجُلَ إذا قال لزوجته : أَنْتِ طالقٌ إنْ شِئْتَ . فقالت : قد شِئْتُ إنْ شاءَ فلانٌ . أَنَّها قد رَدَّتْ الأَمْرَ ، ولا يَلْزَمُها الطَّلَاقُ وإنْ شاءَ فلانٌ ؛ وذلك لأنَّهُ لم تُوجَدْ منها مَشِيئَةٌ ، وإلّا أُوجِدَ منها تَعْلِيْقُ مَشِيئَتِها بِشَرْطٍ ، وليس تَعْلِيْقُ المَشِيئَةِ ^(٨٦) شَرْطُ مَشِيئَةٍ ^(٨٧) . وإنْ عَلِقَ الطَّلَاقُ على مَشِيئَةِ اثنَيْنِ ، فشاءَ أَحَدُهما على الْفَوْرِ ، والأَخَرُ على التَّراخِي ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لأنَّ المَشِيئَةَ قد وَجِدَتْ منهما جميعًا .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طالقٌ إلّا أنْ تُشائِي . أو : يشاءُ نَهْدٌ . فقالت : قد شِئْتُ . لم تُطْلُقِي . وإنْ أَخْرَجْتَ ذلك طَلَّقْتَ . وإنْ جُنَّ مَنْ عَلِقَ الطَّلَاقُ بِمَشِيئَتِهِ ، طَلَّقْتَ في الحال ؛ لأنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَعَلِقَ رَفْعَهُ بِشَرْطٍ لم يُوجَدْ ، وكذلك إنْ ماتَ . فإنْ حَرَسَ فشاءَ بالإشارة ، خُرَجَ فيه وَجْهانِ ، بِناءٍ على وَقوعِ الطَّلَاقِ بإشارته إذا عَلَّقَهُ على مَشِيئَتِهِ .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طالقٌ واحدةٌ إلّا أنْ تُشائِي ثلاثًا . فلم تُشَأْ ، أو شاءتْ / أَقْلُ ط ٢٠/٨ من ثلاثٍ ، طَلَّقْتَ واحدةً . وإنْ قالتْ : قد شِئْتُ ثلاثًا . فقال أبو بكرٍ : تُطْلُقِي ثلاثًا . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ وإلى حَنِيفَةٍ : لا تُطْلُقِي إذا شاءتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ الاستثناءَ مِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيٌ ، فَتَقْدِيرُهُ : أَنْتِ طالقٌ واحدةٌ إلّا أنْ تُشائِي ثلاثًا فلا تُطْلُقِي ، ولأنَّهُ لو لم يَقُلْ : ثلاثًا لما طَلَّقْتَ بِمَشِيئَتِها ثلاثًا ^(٨٨) ، فَكَذَلِكَ إذا قال : ثلاثًا ؛ لأنَّهُ إِنْما ذَكَرَ الثَّلاثَ صِغَةً لِمَشِيئَتِها الرَّافِعَةِ ^(٨٩) لَطَلَّاقٍ الواحدة ، فَيَصِيرُ كما لو قال : أَنْتِ طالقٌ إلّا أنْ تُكَرَّرِي مَشِيئَتَكَ ^(٩٠) ثلاثًا . وقال القاضِي : فيها وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، لا تُطْلُقِي ؛ لما ذَكَرْنَا . والثَّانِي ، تُطْلُقِي ثلاثًا ؛ لأنَّ السَّابِقَ إلى الفَهْمِ مِنْ هَذَا الكلامِ إِبْقاعُ الثَّلاثِ إذا شاءَتْها ، كما لو قال : له عَلَيَّ درهمٌ ^(٩١)

(٨٢-٨٣) سقط من : ب ، م .

(٨٣) سقط من : الأصل .

(٨٤) في الأصل : : الواقعة .

(٨٥) في ١ ، ب ، م ، : بمشيتك .

(٨٦) في م : : دراهم .

إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ بِثَلَاثَةٍ^(٨٧)، وَخُذْ دَرَهْمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ مِنْهُ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفَقَا»^(٨٨)، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ^(٨٩) . أَيْ أَنْ يَبْعَ الْخِيَارَ يَبْتُ^(٩٠) الْخِيَارُ فِيهِ بَعْدُ تَتَرَقَّوهُمَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، إِلَّا أَنْ تَشَائِي وَاحِدَةً . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ وَاحِدَةً . طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَعَلَى قَوْلِهِمْ : لَا تُطَلِّقُ شَيْئًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِمَشِيعَةٍ فَلَايَ . أَوْ لِرِضَاهُ . أَوْ لَهُ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ لِكَوْنِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ ، أَوْ رَضِيَهُ ، أَوْ لِيَرْضَى بِهِ ، كَقَوْلِهِ : هُوَ حُرٌّ لَوَجْهِ اللَّهِ ، أَوْ لِرِضَى اللَّهِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِهِ الشَّرْطَ . دِينَ . قَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسَّنَةِ . وَهَذَا أَظْهَرُ الرَّوَجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَحْبَبْتِ . أَوْ : إِنْ أَرَدْتِ . أَوْ : إِنْ كَرِهْتِ .^(٩١) اخْتَمَلَ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا بِلِسَانِهَا : قَدْ أَحْبَبْتُ . أَوْ : أَرَدْتُ . أَوْ : كَرِهْتُ^(٩٢) . لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي فِي الْقَلْبِ ، لَا يُمَكِّنُ الْأَطْلَاعُ عَلَيْهَا إِلَّا مِنْ قِبَلِهَا^(٩٣) ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِقَوْلِهَا^(٩٤) ، كَالْمَشِيعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا فِي الْقَلْبِ مِنْ ذَلِكَ ، وَيَكُونُ اللَّسَانُ دَلِيلًا عَلَيْهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِوُجُودِهِ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : أَنَا^(٩٥) أَحْبَبْتُ ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَتْ : كُنْتُ كَاذِبَةً . لَمْ تُطَلِّقْ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ تُحْبِبِينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا^(٩٦) أَحْبَبْتُ ذَلِكَ .

(٨٧) في م : : بثلاثة .

(٨٨) في ب : : يفترقا .

(٨٩) تقدم تحريجه في ٦ / ٦ .

(٩٠) في أ ، ب ، م : : ثبت .

(٩١) ٩١ - ٩١) سقط من : ب .

(٩٢) في م : : قولها .

(٩٣) في م : : بها .

(٩٤) في ب : : إنما .

فقد سئل أحمد عنها^(٩٥)، فلم يجِب فيها بشيء، وفيها احتمالان؛ أحدهما، لا تطلق. وهو قول أبي ثور؛ لأنَّ المحبة في القلب، ولا توجد من أحد محبة ذلك، وخبرها بحُبها^(٩٦) له كذب معلوم، فلم يصلح دليلاً على ما في قلبها. والاحتمال الثاني، أنها تطلق. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنَّ ما في القلب لا يُوقَف عليه إلا من لسانها، فافتضى ثلثين / المحكم بلفظها به، كاذبة كانت أو صادقة، كالمشيئة، ولا فرق بين قوله: إن كنت تُحبين ذلك. وبين قوله: إن كنت تُحبينه بقلبك. لأنَّ المحبة لا تكون إلا بالقلب.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى. طلقت زوجته^(٩٧). وكذلك إن قال: عهدي حر إن شاء الله تعالى. عتق، نص عليه أحمد، في رواية جماعة، وقال: ليس هما من الأيمان. وهذا قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول، وقتادة، والزهرى، ومالك، والليث، والأوزاعي، وأبو عبيد. وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع، وكذلك العتاق. وهو قول طاووس، والحكم، وأبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه علَّقه على مشيئة لم يعلم وجودها، فلم يقع، كما لو علَّقه على مشيئة زيد، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَحْتِ». رواه الترمذي^(٩٨). وقال حديث حسن. ولنا، ما روى أبو جهمرة، قال: سمعت ابن عباس يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله. فهي طالق. رواه أبو حفص بإسناده^(٩٩). «وعن أبي بردة نحوه^(١٠٠)». وروى ابن عمر، وأبو سعيد، قالوا^(١٠١):

(٩٥) سقط من: ب.

(٩٦) في ب: بجه. و. م: محبتها.

(٩٧) سقط من: أ، م.

(٩٨) في: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، من كتاب النور. عارضة الأحوذى ٧ / ١٤.

كما أخرجه البخاري، في: باب الاستثناء في الأيمان، من كتاب الكفارات. صحيح البخاري ٨ / ١٨٢.

والنسائي، في: باب الاستثناء، من كتاب الأيمان. المجتبى ٧ / ٢٣، ٢٩. وابن ماجه، في: باب الاستثناء في

اليمين، من كتاب الكفارات. سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٠. والإمام أحمد، في: المسند ٢ / ٢٧٥.

(٩٩-٩٩) سقط من: أ.

(١٠٠) في م: قال.

كُنَّا مَعَاصِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، نَرَى الْإِسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ فَأَنْشَرَهُ^(١٠١) ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ خَالَفٌ ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ^(١٠٢) ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ حَكِيمٌ^(١٠٣) فِي مَحَلٍّ ، فَلَمْ يَرْتَفَعْ بِالشَّيْئَةِ ، كَالْبَيْعِ وَالنَّكَاحِ ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةٌ مِلْكٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى مَشِيئَةِ اللَّهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَبْرَأْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَوْ تَغْلِيْقٌ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ ، فَأَشْبَهَ تَغْلِيْقَهُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ إِنْشَاءٌ^(١٠٤) ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً ، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازٌ ، لَا تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ^(١٠٥) مِنْ أَجْلِهِ^(١٠٦) ، ثُمَّ إِنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا سُمِّيَ يَمِينًا إِذَا كَانَ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ يُمْكِنُ تَرْكُهُ وَفَعْلُهُ ، وَمُجَرَّدُ قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ . لَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً ، وَلَا مَجَازًا ، فَلَمْ يُمْكِنَ^(١٠٧) الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ يَمِينٍ . وَقَوْلُهُمْ : عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةٍ لَا تُعْلَمُ . قُلْنَا : قَدْ عَلِمَتْ مَشِيئَةُ اللَّهِ الطَّلَاقَ بِمُبَاشَرَةِ الْآدَمِيِّ سَبِيَّةٍ . قَالَ قَتَادَةُ : قَدْ شَاءَ اللَّهُ حِينَ أَذِنَ أَنْ يُطْلَقَ . وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ^(١٠٨) تُعْلَمُ ، لَكِنْ قَدْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلْمُهُ ، فَيَكُونُ كَتَغْلِيْقِهِ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ ، يَلْغُو^(١٠٩) ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ ٢١/٨ ط
إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، وَلَا يَنْفَعُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ لَيْسَا

(١٠١) سقط من : ب ، م .

(١٠٢) في الهادة : وعن أبي بردة نحوه . وهو ما سبق الإشارة إلى سقوطه .

(١٠٣) في أ ، ب ، م : حكما .

(١٠٤) في ب ، م : إن شاء .

(١٠٥-١٠٦) في أ : لأجله .

(١٠٦) في أ : يمكن .

(١٠٧) في ب : لا .

(١٠٨) في أ : فيلغو .

من الأيمان ، ولَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ صَارَ يَمِينًا وَخَلِيفًا ، فَصَحَّ الِاسْتِنَاءُ فِيهِ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنُثْ » . وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يُعَلِّقْهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ . وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ تُعْلَمُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ . أَوْ : مَا^(١٠٩) لَمْ يَشَأْ اللَّهُ . وَقَعَ أَيْضًا فِي الْحَالِ ، لِأَنَّهُ وَقَعَ طَلَاقُهَا إِذَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ مُحَالًا ، فَلَقَّتْ هَذِهِ الصَّفَةَ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ، بِنَاءً عَلَى تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُحَالِ ، مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ جَمَعْتَ بَيْنَ الضُّدِّينِ . أَوْ : شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لَتَدْخُلَنَّ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ تَطْلُقْ ، دَخَلْتَ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلْتَ ،^(١١٠) فَقَدْ فَعَلْتَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ^(١١١) ، عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَشَأْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَهُ لَوُجِدَ ، فَإِنْ مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمَّا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَرَادَ بِالِاسْتِنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَى الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ ، نُحَرِّجُ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُنْتَجَزِ . وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الدُّخُولِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الطَّلَاقِ .

فصل : فَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مُسْتَحِيلٍ^(١١٢) ، فَقَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ قَتَلْتُ الْمَيْتَ . أَوْ شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : جَمَعْتَ بَيْنَ الضُّدِّينِ . أَوْ : كَانَ الْوَاحِدُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّانِي . أَوْ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَادَةً ، كَقَوْلِهِ : إِنْ طَرَبْتُ . أَوْ : صَعَّدْتُ

(١٠٩) سقط من : ب ، م .

(١١٠-١١١) سقط من : ب ، م .

(١١٢) في حاشية الأصل نهادة : « عقلا » .

إلى^(١١٢) السماء . أو : قَلَبَتِ الْحَجَرَ ذَهَبًا . أو : شَرِبَتْ هَذَا النَّهَرَ كُلَّهُ . أو : حَمَلَتْ الْجَبَلَ . أو : شَاءَ الْمَيِّتُ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْدَفَ الطَّلَاقَ بِمَا يَرْفَعُ جُمْلَتَهُ ، وَيَمْنَعُ وَقْعَهُ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي ، فَلَمْ يَصِيحْ ، كاستثناءِ الْكُلِّ ، وَكَأَنَّ^(١١٣) لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . أو : لَا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ ، وَلَئِنْ مَا يُقْصَدُ تَبْعِيدُهُ يُعْلَقُ عَلَى الْمُحَالِ ، كَقَوْلِهِ^(١١٤) :

إِذَا شَابَ الْغُرَابُ أَكْسَيْتُ أَهْلِي وَصَارَ الْقَارُ كَالْبَيْتِ الْحَلِيبِ

و ٢٢/٨ / أَى لَا آتِيهِمْ أَبَدًا . وَقِيلَ : إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَقْلًا ، وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وُجُودَ لَهُ ، فَلَمْ تُعْلَقْ بِهِ الصَّفَةُ ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ . وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ عَادَةً ، كَالطَّيْرَانِ ، وَصُعُودِ السَّمَاءِ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ^(١١٥) لَهُ وُجُودًا^(١١٦) ، وَقَدْ وَجَدَ جَنْسُ ذَلِكَ فِي^(١١٧) مُعْجَزَاتِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ، وَكَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ ، فَجَازَ تَعْلِيلُ الطَّلَاقِ بِهِ ، وَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِ . فَأَمَّا إِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْمُسْتَحِيلِ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَقْتُلِي الْمَيِّتَ . أو : تَصْعَدِي السَّمَاءَ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى عَدَمِ ذَلِكَ ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كَالْوَقَالِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَبْغِ عِبْدِي . فَمَاتَ الْعَبْدُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : ^(١١٨) أَنْتِ طَالِقٌ^(١١٩) لِأَشْرَبَسَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أو : لِأَقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَحَكَى أَبُو

(١١٢) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١١٣) سقطت الواو من : أ ، ب ، م .

(١١٤) البيت في : حلية الأولياء ٧ / ٢٨٩ ، ونقله عنه الدميري ، في : حياة الحيوان الكبرى ٢ / ١١٠ . ولم ينسبه .

(١١٥) في م : ؛ لِأَنَّهُ .

(١١٦) في م : ؛ وَجُودُ .

(١١٧) سقط من : ب ، م .

(١١٨-١١٩) سقط من : الأصل .

الخطاب ، عن القاضي ، أنه لا يقع طلاقه ، كالمو حلف ليصعدن السماء ، أو ليطيروا ، فإنه لا يحنث . والصحيح أنه يحنث ؛ فإن الحالف على فعل المُنْتَجِع كاذب حانث ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَنِهِمْ لَا يَتَّبِعُوا اللَّهَ مَنْ يَمُوتُ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَلَيَعْلَمَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كَذِبِينَ ﴾ ^(١١٩) . ولو حلف على فعل مُتَصَوِّر ، فصار مُتَتَبِعًا ، حَيْثُ بِذَلِكَ ، فَلَأَن يَحْنُثَ بِكُونِهِ مُتَتَبِعًا حَالٌ يَمِينُهُ أُولَى .

فصل : وإذا حلف : لا شرب من هذا النهر . فاعترف منه ، وشرب ، حنث . وإن حلف : لا شرب من هذا الإناء . فصَبَّ منه في إناءٍ آخر ، وشرب ، وكان الإناء كبيرًا لا يمكن الشرب به ، حنث أيضًا ، وإن كان الشرب به مُمَكِّنًا ، لم يحنث ؛ لأنَّ الإناء الصغير آلة للشرب ، فتصرف يمينه إلى الشرب به ، بخلاف النهر والإناء الكبير ، فإنه لا تنصرف يمينه إلا إلى الشرب من مائه . ولو حلف لا يشرب من بردى ، فشرب من نهر يأخذ منه ، لم يحنث . وإن حلف لا يشرب من ماء بردى ، فشرب من نهر يأخذ منه ، حنث . ذكر نحو ذلك القاضي ؛ لأنَّ بردى اسم لمكان خاص ، فإذا تجاوز ^(١٢٠) إلى مكانٍ سواه ، فشرب منه ، فما شرب من بردى ، وإذا كانت يمينه على مائه ، فمائه مأوه حيث كان ، وأين نُقِلَ . وكذلك ^(١٢١) لو حلف لا يأكل من تمر البصرة ، فأكله في غيرها ، حنث . وإن اغترف من بردى بإناء ، ونقله إلى مكانٍ آخر ، فشربه ، حنث في المسألتين جميعًا ؛ لأنَّ اغتراف الماء من بردى . ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات ، لم يحنث إلا بالشرب من ماء النهر ^(١٢٢) بالفرات . وإن حلف لا يشرب من ماء فرات ، حنث بالشرب من كل ماء عذب ؛ لأنه إذا عرقه بلام التعريف انصرف

(١١٩) سورة النحل ٣٨ ، ٣٩ .

(١٢٠) في ب ، م : تجاوز .

(١٢١) في الأصل ، ب ، م : ولذلك .

(١٢٢) سقط من : ب ، م .

إلى التهمير المعروف ، وإذا نكّره صار للعموم ، فيتناول كل ما يُسمى قرأنا ، وكل عذاب فرأت ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَسْقَيْنَكُم مَّاءً قُرَّانًا ﴾ ^(١٢٣) . وقال : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذَابٌ قُرْآنٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا يُلْحَقُ أَجْسَاجٌ ﴾ ^(١٢٤) . ومتى نوى بيمينه ^(١٢٥) المحتمل الآخر ، انصرف إليه ، ويُقبل منه ذلك ؛ لأنه قريب لا يُبعد إرادته .

فصل : ولو حلف لا يشتمه ، ولا يكلمه في المسجد ، ففعل ذلك ^(١٢٦) في المسجد ، والمخلوف عليه في غيره ، حيث ، وإن فعله ^(١٢٧) في غير المسجد ، والمخلوف عليه في المسجد ، لم يحنث . ولو حلف لا يضربه ، ولا يشجّه ، ولا يقتله في المسجد ، ففعله ، والحالف في المسجد ، والمخلوف عليه في غيره ، لم يحنث ، وإن كان الحالف في غير المسجد ، والمخلوف عليه في المسجد ، حيث ؛ لأنّ الشتم والكلام قول يستقبل به القاتل ، فلا يُعتبر فيه حضور المشتوم ، فيوجد من الشاتم في المسجد وإن لم يكن المشتوم فيه ، والكلام قول ؛ فهو كالشتم ، وسائر الأفعال المذكورة فعل متعّد محله المضروب والمقتول والمشجوع ، فإذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره ، فيعتبر محلّ المفعول به . ولو حلف لا يقتله يوم الجمعة ، فجرّحه يوم الخميس ، ومات يوم الجمعة . فقال القاضي : لا يحنث . وإن جرّحه يوم الجمعة فمات يوم السبت ، فقال : يحنث ؛ لأنه لا يكون مقتولاً حتى يموت ، فاعتبر يوم موته لا يوم ضربه . ويتوجه أن يكون الحكم بالعكس في المسألتين ، فيعتبر يوم جرّحه لا يوم موته ؛ لأنّ القتل فعل القاتل ، ولهذا يصحّ الأمر به والتّهيّ عنه ، قال الله تعالى : ﴿ فَأَقْتُلُوا

(١٢٣) سورة المرسلات ٢٧ .

(١٢٤) سورة فاطر ١٢ .

(١٢٥) في ١ ، ب ، م ، ٥ : يمينه .

(١٢٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢٧) في الأصل : ٥ : حلقه .

الْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٨﴾ . ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ (١٢٩) . وَالْأَمْرُ وَالنَّهْيُ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى فِعْلِ مُتَكَيِّرٍ فَعَلُهُ وَتَرَكُهُ ، وَذَلِكَ فِعْلُ الْآدَمِيِّ مِنَ الْجُرْحِ وَنَحْوِهِ ، أَمَّا الزُّهْمُ فَقِيْلُ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُؤْتَرُّ بِهِ ، وَلَا يَنْتَهَى عَنْهُ ، وَلَا سَبِيلَ لِلْآدَمِيِّ إِلَّا (١٣٠) تَعَاطَى سَبَبَهُ ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي الْقَتْلِ ، فَإِذَا وَجِدَ تَبَيُّنًا أَنَّ الْفِعْلَ الْمُفْضِيَّ إِلَيْهِ كَانَ قَتْلًا ، وَلِذَلِكَ جَازَ تَقْدِيمُ الْكَفَّارَةِ بَعْدَ الْجُرْحِ ، وَقَبْلَ الزُّهْمِ . وَلَوْ حَلَفَ لَا قَتْلَهُ ، (١٣١) فَمَاتَ مِنْ جُرْحٍ كَانَ جُرْحَهُ ، لَمْ يَبْر . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْتُلَهُ (١٣٢) ، لَمْ يَحْتِثْ بِذَلِكَ أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْرَ حَتَّى يُوجَدَ السَّبَبُ وَالزُّهْمُ مَعًا فِي يَوْمٍ (١٣٣) ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِسَبَبِهِ وَشَرْطِهِ (١٣٤) ، فَأَمَّا يَنْسَبِيته إِلَى الشَّرْطِ وَحْدَهُ دُونَ السَّبَبِ ، فَبَعِيدٌ .

و ٢٣/٨ / فصل: إذا قال: مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَيْحَى ، فَهِيَ طَالِقٌ ، فَبَشَّرْتُهُ إِحْدَاهُنَّ ، وَهِيَ صَادِقَةٌ ، طَلَّقْتُ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ التَّبَشِيرَ خَيْرٌ صِدْقٍ ، يَحْصُلُ بِهِ مَا يُغَيِّرُ الْبَشَرَةَ مِنْ سُورٍ أَوْ غَمٍّ . وَإِنْ أَخْبَرْتَهُ بِأُخْرَى ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْخَبَرِ الْأَوَّلِيِّ ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى كَاذِبَةً ، وَالثَّانِيَةُ صَادِقَةً ، طَلَّقَتِ الثَّانِيَةَ ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِخَبَرِهَا ، فَكَانَ هُوَ الْبَشَارَةَ . وَإِنْ بَشَّرَهُ بِذَلِكَ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَ ، أَوْ الْأَرْبَعِ (١٣٥) فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، طَلَّقْنَ كُلُّهُنَّ ؛ لِأَنَّ مَنْ تَقَعَّ عَلَى الْوَاحِدِ فَمَا زَادَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ . وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ (١٣٥) . وَقَالَ : ﴿ وَمَنْ يَنْقُتْ مِنْكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَيَعْمَلْ صَالِحًا نُورًا يُخْرِجُهَا مِنْ تَيْنٍ ﴾ (١٣٦) .

(١٢٨) سورة التوبة ٥ .

(١٢٩) سورة الإسراء ٣١ .

(١٣٠) في ب ، م ، ن ، هـ : إلى ٤ .

(١٣١) (١٣١ - ١٣١) سقط من : ب .

(١٣٢) في الأصل نداء : الجمعة ٤ .

(١٣٣) في م : د و شرط ٤ .

(١٣٤) في أ : د أربع ٤ .

(١٣٥) سورة الزلزلة ٧ ، ٨ .

(١٣٦) سورة الأحزاب ٣١ .

ولو قال : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي ، فَهِيَ طَالَتْ . فقال القاضي : هو كالبشارة ، لا تَطْلُقُ إِلَّا الْمُخْبِرَةُ الْأُولَى الصَّادِقَةُ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ خَيْرٌ يَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْعِلْمُ بِقُدُومِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِكَذِبٍ ، وَلَا بِغَيْرِ الْأَوَّلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُطْلَقَ كُلُّ مُخْبِرَةٍ ، صَادِقَةٌ كَانَتْ أَوْ كَاذِبَةٌ ، أَوَّلًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَكُونُ صِدْقًا وَكَذِبًا ، وَأَوَّلًا وَمُكَرَّرًا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَالْأَوَّلُ قَوْلُ الْقَاضِي . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى غَيْرِ هَذَا التَّفْصِيلِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَقُومُ مِنْكُمْ ، فَهِيَ طَالَتْ . أَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ : أَوَّلُ مَنْ قَامَ مِنْكُمْ ، فَهُوَ خَرُّ . فَقَامَ الْكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقْعُ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمْ . وَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ أَوْ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَقْعُ بَعْدَهُ أَحَدٌ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقْعُ الطَّلَاقُ أَوْ الْعِتْقُ ^(١٣٧) ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ شَيْءٌ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقْعُ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا كَانَ بَعْدَهُ شَيْءٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ . فَعَلِيَ هَذَا لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ ذَلِكَ وَلَا انْتِفَائِهِ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْ قِيَامِ أَحَدٍ مِنْهُمْ بَعْدَهُ ، فَتَنْحَلَّ يَمِينُهُ ، وَإِنْ قَامَ اثْنَانِ ، أَوْ ثَلَاثَةٌ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَامَ بَعْدَهُمْ ^(١٣٨) آخَرُ ، وَقَعَّ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ بِالْجَمَاعَةِ الَّذِينَ قَامُوا فِي الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَقْعُ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ ﴾ ^(١٣٩) . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْ عِبِيدِي ، فَهُوَ خَرُّ . فَدَخَلَ اثْنَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ دَخَلَ بَعْدَهُمَا ^(١٤٠) ثَالِثٌ ، لَمْ يَقْعِطْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ دَخَلُوا بَعْضُهُمْ بَعْدَ بَعْضٍ ، وَلَا أَوَّلَ فِيهِمْ ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ وَحْدَهُ . وَلَمْ يَدْخُلْ بَعْدُ / الثَّالِثُ أَحَدٌ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ ، عَتَقَ الثَّالِثُ ، لَكُنْزُهُ أَوَّلُ مَنْ دَخَلَ وَحْدَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَقْلُ وَحْدَهُ ، فَإِنَّ لَفْظَةَ الْأَوَّلِ

(١٣٧) فِي م : « وَالْعِتْقُ » .

(١٣٨) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَهُ » .

(١٣٩) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٤١ .

(١٤٠) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « بَعْدَهُمْ » .

تُتناول الجماعة كما ذَكَرْنَا ، وقال النبي ﷺ : « أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ فَقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ »^(١٤١) . ولو قَالَ : آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ الدَّارَ ، فهي طالق . فدخل بعضهم ، لم يُحكَمْ بطلاقٍ واحدةٍ مِنْهُنَّ ، حتى يَتَبَيَّنَ من دُخُولِ غيرها بِمَوْتِهِ ، أو مَوْتِهِنَّ ، أو غير ذلك ، فَيَتَبَيَّنَ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ بِآخِرِهِنَّ دُخُولًا ، من حينٍ دخلت ، وكذلك الْحُكْمُ في الْعِتْقِ .

فصل : وإذا حَلَفَ مِمَّنَّا على فِعْلٍ بِلَفْظِ عَامٍّ ، وأَرَادَ به شيئًا خاصًّا ؛ مثل أن حَلَفَ لَا يَغْتَسِلُ اللَّيْلَةَ ، وأَرَادَ من^(١٤٢) الجنابة ، أو : لَا قُرْبَى لِي فَرَاشًا . وأَرَادَ تَرْكَ جَمَاعِيهَا . أو قَالَ : إِن تَزَوَّجْتُ ، فَعَبْدِي^(١٤٣) حُرٌّ . وأَرَادَ امْرَأَةً مُعَيَّنَةً . أو قَالَ : إِن دَخَلْتُ إِلَى رَجُلٍ . أو قَالَ : أَحَدٌ ، فامْرَأَتِي طالق . وأَرَادَ رَجُلًا بَعِيْنَهُ . أو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا . يُرِيدُ خُبْزَ الْبَيْتِ . أو لَا يَدْخُلُ دَارًا ، يُرِيدُ دَارَ فُلَانٍ . أو قَالَ : إِن تَخَرَّجْتُ فَأَنْتِ طالق . يُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى الْحَمَّامِ . أو قَالَ : إِن مَشَيْتِ . وأَرَادَ اسْتِطْلَاقَ الْبَطْنِ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى مَشْيًا ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَامْرَأَةً : « بِمِ^(١٤٤) تَسْتَمَشِينَ »^(١٤٥) . وَيُقَالُ : شَرِبْتُ مَشْيًا ، وَمَشَوْا . إِذَا شَرَبَ دَوَاءً يُمَشِّيهِ ، فَإِنَّ يَمِيشَ فِي ذَلِكَ عَلَى مَائِوَاهُ ، وَيَدِينُ قِيَمَاتِهِ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي الظَّهَارِ ، فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِن قُرْبَى لِي فَرَاشًا ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، فَجَاءَتْ فَقَامَتْ عَلَى فَرَّاشِهِ ، فَقَالَ : أَرَدْتُ الْجَمَاعَ . لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ فِي هَذَا كُلَّهُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ :

(١٤١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٨ .

(١٤٢) سقط من : ب ، م .

(١٤٣) في الأصل ، م : « فَعَبْدٌ » .

(١٤٤) في ب : « مَا » . وفي م : « ثُمَّ » .

(١٤٥) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في السنن ، من كتاب الطب . عارضة الأحوذی ٨ / ٢٣٤ . وابن

ماجه ، في : باب دواء المشی ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٤٥ .

أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّوَكِيدَ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ يَمِينًا عَامَّةً ، لَسَبِّ خَاصٍّ ، وَلَهُ نِيَّةٌ ، حُمِلَ عَلَيْهَا ، وَتَقَبَّلَ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ السَّبَّ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ . وَإِنْ لَمْ يَتَوَشَّعْ ، فَقَدَرُوهُ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تَخْتَصُّ بِمَا وَجَدَ فِيهِ السَّبُّ . وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فَقَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى سَبِّ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ يَمِينَهُ مَقْصُورَةٌ عَلَى حَمْلِ السَّبِّ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَرَوَى^(١٤٦) عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تُحْمَلُ عَلَى الْعُمُومِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي مَنْ قَالَ : اللَّهُ عَلَىَّ أَنْ لَا أُصِيدَ فِي هَذَا النَّهْرِ . لَظْمٌ رَأَاهُ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ ، فَقَالَ : التَّذَرُّيُوفِيُّ بِهِ . وَذَلِكَ / لِأَنَّ اللَّفْظَ دَلِيلُ الْحُكْمِ ، فَيَجِبُ الْإِعْتِبَارُ بِهِ فِي الْخُصُوصِ وَالْعُمُومِ ، كَمَا فِي لَفْظِ الشَّارِعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ السَّبَّ الْخَاصَّ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْخُصُوصِ ، وَيَقُومُ مَقَامُ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا ؛ لِإِدْلَالِهِ عَلَيْهَا ، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ اللَّفْظُ الْعَامُّ كَالنِّيَّةِ ، وَفَارَقَ لَفْظَ الشَّارِعِ ؛ فَإِنَّهُ يُرِيدُ بَيَانِ الْأَحْكَامِ ، فَلَا يَخْتَصُّ بِحَمْلِ السَّبِّ ، لَكُونَ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي غَيْرِ حَمْلِ السَّبِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ قَامَتِ امْرَأَتُهُ لِتَخْرُجَ ، فَقَالَ : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَجَعَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ أَوْ دَعَاهُ إِنْسَانٌ إِلَى غَدَائِهِ ، فَقَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ تَقَدَّيْتُ . ثُمَّ رَجَعَ فَتَغَدَّى فِي مَنْزِلِهِ ، لَمْ يَحْتِثْ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَيَحْتِثْ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، أَوْ حَلَفَ بِذَلِكَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ ، فَعَزَلَ الْعَامِلَ ، وَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ ، وَبَاعَ الْمَمْلُوكَ ، أَوْ حَلَفَ عَلَى وَكِيلٍ فَعَزَلَهُ ، خُرُجَ فِي ذَلِكَ كُلَّهُ وَجْهَانِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ دَارِي أَحَدٌ ، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . فَدَخَلَهَا هُوَ . أَوْ قَالَ لِإِنْسَانٍ : إِنْ دَخَلَ دَارَكَ أَحَدٌ ، فَعَبْدِي حُرٌّ . فَدَخَلَهَا صَاحِبُهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْتِثُ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ حَالِ الْمُتَكَلِّمِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَيَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ ، فَيَخْرُجُ هُوَ مِنَ الْعُمُومِ بِالْقَرِينَةِ ، وَيَخْرُجُ الْمُخَاطَبُ مِنَ الْيَمِينِ بِهَا أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ

(١٤٦) فِي الْأَصْلِ : هُوَ يَرَوِي .

الْحِثِّ^(١٤٧) أَخْذًا بَعُومَ اللَّفِظِ ، وَإِعْرَاضًا عَنِ السَّبَبِ ، كَمَا فِي التِّي قَبْلَهَا .

فصل : وإذا قال لامرأته : إِنَّ وَطْئَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى جَمَاعِهَا .
وقال محمد بن الحسين : يَمِينُهُ عَلَى الْوُطْءِ بِالْقَدَمِ ؛ لِأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ . وَحُكِيَ عَنْهُ^(١٤٨) أَنَّهُ لَوْ
قَالَ : أَرَدْتُ بِهِ الْجَمَاعَ . لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوُطْءَ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْمَرْأَةِ ،
كَانَ فِي الْعُرْفِ عِبَارَةً عَنِ الْجَمَاعِ ؛^(١٤٩) وَلِهَذَا يُفْهَمُ مِنْهُ الْجَمَاعُ^(١٥٠) فِي لَفْظِ الشَّارِعِ ، فِي
مِثْلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ^(١٥١) حَتَّى تُسْتَبْرَأَ
بِخَيْضَةٍ »^(١٥٢) . فَيَجِبُ حَمْلُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ ، مِنْ
الطُّعْنَةِ ، وَالرَّوَايَةِ ، وَأَشْبَاهِهِمَا . وَلَا يَحْتَنُ حَتَّى تُغَيَّبَ الْحَشَفَةُ فِي الْفَرْجِ . وَإِنْ حَلَفَ
لِيَجَامِعَهَا ، أَوْ لَا يُجَامِعُهَا ، انْصَرَفَ إِلَى الْوُطْءِ فِي الْفَرْجِ ، وَلَمْ^(١٥٣) يَحْتَنُ بِالْجَمَاعِ
دُونَ الْفَرْجِ ، وَإِنْ أَنْزَلَ ؛ لِأَنَّهُ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعُرْفُ^(١٥٤) مَا قَلَنَاهُ . وَإِنْ / ط ٢٤/٨
حَلَفَ لَا تَقْضِيَنَّكَ ، فَاقْتَضَاهَا بِأَصْبَحٍ ، لَمْ يَحْتَنُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْهُودَ مِنْ إِطْلَاقِ هَذِهِ اللَّفْظَةِ
وُطْءُ الْبِكْرِ . وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يَمْلِكُهَا ، أَنْ لَا يَنْكِحَهَا ، فَيَمِينُهُ عَلَى الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ
إِطْلَاقَ النِّكَاحِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لَهَا يَنْكَاحُ أَوْ يَمْلِكُ يَمِينٍ ، فَهُوَ عَلَى وَطْئِهَا ؛
لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ صَارِقَةٌ عَنِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا ؛ لِكَوْنِهَا مَعْقُودًا عَلَيْهَا .

فصل : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي^(١٥٥) ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ نَهَاها ، فَخَالَفَتْهُ ،
فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَحْتَنُ . وَهُوَ^(١٥٦) قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ نَهْيَهُ لِأَمْرِهِ . وَقَالَ

(١٤٧) فِي م : « أَنْ يَحْتَنُ » .

(١٤٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤٩-١٤٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٥٠) فِي الْأَصْلِ : « حَائِضٌ » تَحْرِيفٌ .

(١٥١) تَقْدِيمُ تَحْرِيفِهِ فِي : ١ / ٤٤٤ .

(١٥٢) فِي ب : « وَلَا » .

(١٥٣) فِي الزِّيَادَةِ : « هَهُنَا » .

(١٥٤) فِي أ ، ب ، م : « فَخَالَفْتَنِي » .

(١٥٥) فِي أ : « وَهَذَا » .

أبو الخطاب : يَحْنُثُ ، إذا قصد أن لا تُخالِفَه ، أو لم يَكُنْ مِنْ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالتَّهْنِي ؛ لَأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّمَا يُرِيدُ تَفْنِي الْمُخَالَفَةِ . وَيَحْنُثُلُ أَنْ تُطَلَّقَ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهَى عَنْ ضِدِّهِ ، وَالتَّهْنِي عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ ، فَقَدْ خَالَفَتْ أَمْرَهُ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ نَهَيْتَنِي عَنْ نَفْعِ أُمِّي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ لَهُ : لَا تُعْطِيَهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا . لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ ، ^(١٥٦) وَلَا يَجُوزُ ^(١٥٦) النَّفْعُ بِهِ ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحَرَّمًا ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ يَمِينُهُ . وَيَحْنُثُلُ أَنْ يَحْنُثَ ؛ لَأَنَّهُ نَفْعٌ ، وَلَفْظُهُ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ الْمُحَرَّمُ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فخرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ ، طَلَّقَتْ ، سَوَاءً عَدَلَتْ إِلَى الْحَمَامِ ، أَوْ لَمْ تُعِدِّلْ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَامِ ، ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ هَذِهِ الْيَمِينِ الْمَنْعُ مِنْ غَيْرِ الْحَمَامِ ، فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حَيْثُ ، كَالْوِخَالَفَةِ لَفْظُهُ . وَيَحْنُثُلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَفْعَلْ ^(١٥٧) مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ^(١٥٧) وَتَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَامِ وَغَيْرِهِ ، وَجَمَعَتْهُمَا فِي الْقَصْدِ ، فَقِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ ، وَانْصَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، فَحَنَثَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، كَالْوِخَالَفَةِ لَا يُكَلِّمُ نَيْدًا ، فَكَلِمَةُ نَيْدًا وَعَمْرًا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُمَا مَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ ، بَلِ الْخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ . وَنَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ إِلَّا لِنَزْهَةٍ . فَخَرَجَ إِلَى النَّزْهَةِ ، ثُمَّ مَرَّ ^(١٥٨) إِلَى مَكَّةَ ، فَقَالَ : النَّزْهَةُ لَا تُكُونُ إِلَى مَكَّةَ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَحْتَنَهُ ، وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ ، وَقَالَ ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَأْتِيَ أَرْضِيَّةَ ^(١٥٩) إِلَّا بِإِذْنِ امْرَأَتِهِ . فَقَالَتْ لَهُ ^(١٦٠) امْرَأَتُهُ : أَذْهَبَ حَيْثُ

(١٥٦-١٥٦) سقط من : الأصل .

(١٥٧-١٥٧) في ب : المحلوف .

(١٥٨) سقط من : ب .

(١٥٩) أرومية : اسم لصقع عظيم واسع في جهة الشمال [شمال غربي آسيا] . معجم البلدان ١ / ٢١٩ . وتقع الآن في الاتحاد السوفيتي .

(١٦٠) سقط من : أ ، ب ، م .

شَعَتْ . فقال : لا ، حتى تقول : إلى أرمينية . والصحيح أنها^(١٦١) متى أُذِنَتْ له إذْثًا عامًا ، لم يَحْنَتْ . قال القاضي : وهذا من^(١٦٢) كلام أحمد ، محمول على أن هذا مخرج مخرج الفضب والكراهية ، ولو قالت هذا بطيب قلبها ، كان إذْثًا منها ، وله الخروج ، وإن كان بلفظ عام .

فصل : فإن حلف ليخرج من هذه الدار ، أو ليخرج من هذه المدينة . ففعل / ثم عاد إليها ، لم يَحْنَتْ ، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي عدم الرجوع إليها ؛ لأن الحلف على الخروج والرحيل ، وقد فعلهما . وقد نقل عنه إسماعيل بن سعيد ، إذا حلف على رجل أن يخرج من بغداد ، فخرج ثم رجع : قد مضت يمينه ، لا شيء عليه . ونقل عنه مثنى بن جامع ، في من قال لامرأته : أنت طالق ، إن لم ترحل من هذه الدار : إن^(١٦٣) لم يذكرك الموت ، ولم يتو شيئا ، هي إلى أن تموت ، فإن رحل لم يرجع . ومعنى هذا ، أنه إن أذكره الموت قبل إمكان الرحيل ، لم يَحْنَتْ ، وإن أمكنه الرحيل ، فلم يفعل ، لم يَحْنَتْ حتى يموت أحدهما ، فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الإمكان . وأما قوله : إن رحل لم يرجع . فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضي هجران الدار على الدوام . ونقل مهنّا ، في رجل قال لامرأته : إن وعبت كذا فأنت طالق . فإذا هي قد وهبت^(١٦٤) . قال : أخاف أن يكون قد حنّت . قال القاضي : هذا محمول على أنه قال : إن كنت وهبت^(١٦٥) . وإلا فلا يَحْنَتْ حتى تبتدي هبته ؛ لأن اليمين تقتضي فعلا مستقبلا يَحْنَتْ به . وما فعلت ما حلف عليه بعد يمينه . ويُقَل عنه أيضا ، في رجل قال لامرأته : إن رأيتك تدخلين الدار ، فأنت طالق : فهو على نيته ، إن أراد أن لا تدخلها

٢٥/٨

(١٦١) في ١ ، ب ، م : ذ أنه .

(١٦٢) سقط من : م .

(١٦٣) سقط من : ب .

(١٦٤) في ١ ، ب ، م : ذ وهبت .

(١٦٥) في ١ ، م : ذ وهبت .

حَيْثَ ، وَإِنْ كَانَ نَوَى إِذَا رَأَاهَا ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ . وَهُوَ كَمَا قَالَ ؛ فَإِنْ مَبْنَى
الْيَمِينِ عَلَى النَّيَاتِ ، سَيِّمًا وَالرُّؤْيَا تُطْلَقُ عَلَى الْعِلْمِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ
فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ ﴾ (١٦٦) . وَغَوْه . وَمَتَى لَمْ تُكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَلَا (١٦٧) هُنَاكَ سَبَبٌ (١٦٧) يَدُلُّ عَلَى
إِرَادَتِهِ مَنَعَ (١٦٨) الدُّخُولُ بِمُجَرَّدِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ الدَّارَ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ
لَفْظُهُ (١٦٩) . وَتَقَلَّ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ ، فِي رَجُلٍ أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَقْبَلَهَا ،
وَكَانَ الرَّجُلُ مَيِّتًا : تُعْطَى الْوَرِثَةُ . يَعْنِي إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ يُوفَى الْوَرِثَةُ ، وَلَا يَتَرَأَّى
بَيِّنَتُهُ (١٧٠) ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِإِبْرَاءٍ ، فَلَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِهَا .

فصل : ولو قال : امرأتى طالق ، إن كنت أملكك إلا مائة . وكان يملك أكثر من
مائة ، أو أقل ، حنث . فإن نوى أن لا أملكك أكثر من مائة ، لم يحنث بملك ما دونها .
وإن قال : إن كنت أملكك أكثر من مائة ، فامرأتى طالق . وكان يملك أقل من المائة ، لم
يحنث ؛ لأنه صادق .

فصل : فإن قال لامرأته : يا طالق ، أنت طالق إن دخلت الدار . (١٧١) طَلَّقَتْ
وَاحِدَةً (١٧١) بقوله : يا طالق . وَيَقِيَّتُ أُخْرَى مُعَلَّقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ
ثَلَاثًا يَا طَالِقُ ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ / رُجِعَ إِلَيْهَا ، وَإِلَّا وَقَعَتْ وَاحِدَةً
بِالنِّدَاءِ ، وَيَقِيَّتُ الثَّلَاثُ مُعَلَّقَةً عَلَى دُخُولِ الدَّارِ . وَكَذَلِكَ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةٌ ، إِنْ
دَخَلْتَ الدَّارَ . وَعَادَ الشَّرْطُ إِلَى الطَّلَاقِ ، دُونَ الْقَذْفِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يَرْجِعُ
الشَّرْطُ إِلَيْهِمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَلَا يَقَعُّ بِهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يَرْجَعَ الشَّرْطُ إِلَى الْخَبَرِ

(١٦٦) سورة الفجر ٦ .

(١٦٧) - (١٦٧) في م : و سبب هناك .

(١٦٨) في م : و مع .

(١٦٩) في ب : و اللفظ .

(١٧٠) في ب : و يمينه .

(١٧١) - (١٧١) في حاشية الأصل : و وقعت طلاقه .

الذى يَصَحُّ فيه التَّصْدِيقُ والتَّكْذِيبُ ، وجرتِ العادةُ بتعليقه بالشرطِ ، بخلافِ النِّداءِ والقَذْفِ ، الذى لا يُوجَدُ ذلك فيه .

فصل : فإن قال لامرأته : أنتِ طالقٌ مريضة . بالنصب ، أو الرفع ، ونوى به وصفها بالمرضى فى الحال ، طَلَّقْتَ فى الحال . وإن نوى به أنتِ طالقٌ فى حالِ مَرَضِكَ . لم تَطْلُقِي حتى تُمَرَضِي ؛ لأنَّ هذا حالٌ ، والحالُ مفعولٌ فيه ، كالظرف ، ويكونُ الرُّفْعُ لاحقاً ؛ لأنَّ الحالَ منصوبٌ . وإن أطلَّقَ ونَصَبَ ، انصرفَ إلى الحالِ ؛ لأنَّ مريضةً اسمُ نكرةٍ ، جاء بعد تمام الكلام وصفاً لمعرفة ، فيكونُ حالاً ، وإن رَفَعَ ، فالأولى وقوعُ الطَّلَاقِ فى الحالِ ، ويكونُ ذلك وصفاً لطالِقِ ، الذى هو خَبَرُ المُبْتَدَأِ ، وإن أَسْكَنَ احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ؛ وقوعُ الطَّلَاقِ فى الحالِ ؛ ^(١٧٢) لأنَّ قوله : أنتِ طالقٌ . يَقْتَضِي وقوعَ الطَّلَاقِ فى الحالِ ^(١٧٣) ، فقد تَبَيَّنَّا وجودَ الْمُقْتَضَى ، وشككنا فيما يَمْنَعُ حُكْمَهُ ^(١٧٤) ، فلا نَزُولُ عن اليقين بالشكِّ . والثانى ، لا يَقَعُ إلَّا فى حالِ مَرَضِها ؛ لأنَّ ذِكْرَهُ للمرضِ فى سياقِ الطَّلَاقِ يدلُّ على تَعَلُّقِهِ ^(١٧٥) به ، وتأثيره فيه ، ولا يُؤثِّرُ فيه إلَّا إذا كان حالاً .

١٧٧٤ - مسألة : قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا ^(١) : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فَلَانَ . فَقَدِمَ بِهِ مَيِّتًا ، أَوْ مَكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقِي)

أما إذا قَدِمَ به مَيِّتًا ، أَوْ مَكْرَهًا عَمُومًا ، فلا تَطْلُقِي ؛ لأنَّه لم يَقْدِمْ ، إنما قَدِمَ به . وهذا قولُ الشافعى . ويُقَالُ عن أبى بكرٍ ، أَنَّهُ يَحْتَسُّ ؛ لأنَّ الْفِعْلَ يَنْسَبُ إِلَيْهِ ، ولذلك يُقَالُ : دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ . إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ . ولو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ . طَلَّقْتَ إِذَا

(١٧٢-١٧٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٧٣) فى م : د حكمة .

(١٧٤) فى ا ، م : د تعليقه .

(١) سقط من : م .

حُمِلَ إليه . ولنا ، أنَّ الفِعْلَ ليس منه ، والفعل لا يَنْسَبُ إلى غيرِ فاعله إِلَّا مَجَازًا ، والكلامُ عند إطلاقه (١) لحقيقته إذا أَمَكَنَ ، وأما الطَّعامُ ، فلا يُمكنُ وجودُ الفعلِ منه (٢) حقيقةً ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ الدُّخُولِ فيه على مجازِهِ . وأما إن قَدِمَ بنفسه لِإِكْرَاهٍ ، فَعَلَى قولِ الخِرَافِيِّ : لا يَحْتُسُّ . وهو أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو بكرٍ : يَحْتُسُّ . وَحَكَاهُ عن أحمدَ ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ منه حقيقةً ، وَيَنْسَبُ إليه ، قال الله تعالى : ﴿ وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءَهُمْ ﴾ (٣) . وَيَصِيحُ أَمْرُ الْمُكْرَهِ بالفعلِ ، قال الله تعالى : ﴿ أَذْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ ﴾ (٤) . ولولا أنَّ الفِعْلَ يَتَحَقَّقُ منه ، لما صَحَّ أمرُهُ به . / ووجهُ الأوَّلِ ، أَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ زَالَ اخْتِيَارُهُ ، فإِذَا وَجَدَتْ الصِّفَةُ منه ، كان كَوُجُودُ الطَّلَاقِ منه مُكْرَهًا ، وهذا فيما إذا أُطْلِقَ . وإن كانت له نِيَّةٌ ، حُمِلَ عليها كلامُهُ ، وَتَقَيَّدَ بها .

و ٢٦/٨

فصل : وإن قَدِمَ مُخْتَارًا ، حَيْثُ الحَالْفُ ، سواءَ عَلِمَ القَادِمُ بِالْيَمِينِ أو جَهْلَهَا . قال أبو بكرٍ الحَلَّالُ : يَقَعُ الطَّلَاقُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وقال أبو عبد الله ابنُ حامِدٍ : إن كان القَادِمُ مَعْنً لا يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ يَمِينُهُ ، كَالسُّلْطَانِ ، وَالْحَاجِّ ، وَالرَّجُلِ الْأَجَنَبِيِّ ، حَيْثُ الحَالْفُ ، ولا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ ولا جَهْلُهُ ، وإن كان مَعْنً يَمْتَنِعُ بِالْيَمِينِ (٥) مِنَ الْقُدُومِ ، كَقَرَابَةِ لَهَا ، أو لِأَحَدِهَا ، (٦) أو غُلَامٍ لِأَحَدِهَا (٧) ، فَجَهْلُ الْيَمِينِ ، أو نِسْبَتُهَا ، فَالْحُكْمُ فيه كما لو حَلَفَ على فِعْلٍ نَفْسِهِ ، فَقَعَلَهُ نَاسِيًا أو جَاهِلًا ، وفي ذلك رِوَايَتَانِ ، كَذَلِكَ هُنَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لم يَكُنْ مَعْنً ثَمَنَهُ الْيَمِينُ ، كان تَعْلِيلًا لِلطَّلَاقِ على صِفَةٍ ، ولم يكن يَمِينًا ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ عُلُقَهُ على طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وإن كان مَعْنً يَمْتَنِعُ ، كان يَمِينًا ، فَيُعَدُّ

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة الزمر ٧١ .

(٤) سورة الزمر ٧٢ .

(٥) في ب : من يمين .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

ففيها^(٧) بالنسيان والجهل ، ويتبين أن تُعتبر على هذا القول نية الخالف ، وقرائن أحواله ، الدالة على قصده ، فإن كان قصده يمينه منع القادم من القدوم ، كان يمينًا ، وإن كان قصده جعله صفة في طلاقها مطلقًا ، لم يكن يمينًا ، ويستوى فيه علم القادم وجهله ، ونسيانه ، وجنونه وإفاقته ، مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرّمها ، ولا يطلقها وحدها ، وتعتبر قرائن الأحوال ؛ فمتى علّق اليمين على قدوم غائب بعيد ، يعلم^(٨) أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها ، أو على فعل صغير ، أو مجنون ، أو من^(٩) لا يمتنع بها ، لم تكن يمينًا . وإن علّق ذلك على فعل حاضر يعلم يمينه ، ويمتنع لأجلها من^(١٠) فعل ما علّق الطلاق عليه ، كان يمينًا . ومتى أشكّلت الحال ، فينبغي أن يقع الطلاق ؛ لأنّ لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم ، وإنما يتصرف عن ذلك بدليل ، فمتى شككتنا في الدليل المخصّص ، وجب العمل بمقتضى العموم .

فصل : فإن قال : إن تركت هذا الصبي يخرج ، فأنت طالق . فأنفكت الصبي بغير اختيارها ، فخرج ، فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حثّ ، وإن نوى أن لا تدعه ، لم يحث . نص أحمد على معنى هذا ؛ وذلك لأنّ اليمين إذا وقعت على فعلها ، فقد فعل الخروج على^(١١) غير اختيار منها ، فكانت كالملكه^(١٢) إذ^(١٣) لم يمكنها حفظه ومنعه . وإن نوى فعله ، فقد وجّد ، وحثّ / . وإن لم تعلم نيته ، انصرفت يمينه إلى فعلها ؛ لأنّه الذى تناوله لفظه ، فلا يحثّ إلا^(١٤) إذا خرج بتفريطها في حفظه أو باختيارها^(١٥) .

٢٦٨ ط

(٧) في م : فيه .

(٨) في ا : علم .

(٩) في الأصل ، ب : لمن .

(١٠) في م : عن .

(١١) في ب ، م : عن .

(١٢) في الأصل : كالملكه .

(١٣) في الأصل ، ا ، م : إذا .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في ب ، م : اختيارها .

فصل : فإن حَلَفَ لا تأخذُ حَقَّكَ مِنِّي ، فأكرهَ على دفعه إليه ، وأخذَه منه قهراً ،
حيثَ ؛ لأنَّ المخْلُوفَ عليه فَعُلُ الأَخِذِ ، وقد أخذَه مُخْتَاراً . وإن أكرهَ صاحبُ الحقِّ
على أخِذه ، نُحْرِجُ على الوَجهَيْنِ ، في مَنْ أكرهَ على القُدُومِ . وإن وضَعَه الخالِفُ في
جِحرِه ، أو بينَ يَدَيْه ، أو إلى جَنِبِه ، فلم يأخُذْهُ ، لم يَحْتَسْ ؛ لأنَّ الأخِذَ ما وَجَدَ . وإن
أخذَه الحاكمُ أو السُّلطانُ مِنَ الغَريمِ ، فدفعَه إلى المُستَحِقِّ فأخذه ، فقال القاضي : لا
يَحْتَسْ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّه ما أخذَه منه . وإن قال : لا تأخذُ حَقَّكَ عَلَيَّ .
حيثَ ؛ لأنَّه قد أخذَ حَقَّه الذي عليه . والمنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَحْتَسْ في الصَّورَتَيْنِ .
قاله^(١٦) أبو بكر . وهو الذي يَمْتَنِضِيهِ مذهبُه ؛ لأنَّ الأيمانَ عِنْدَه على الأسبابِ ، لا على
الأسماءِ ، ولأنَّه لو وُكِّلَ وكيلاً ، فأخذَه منه ، كان أَخِذَ الحَقِّ منه عَرُفاً ، ويُسمَّى أَخِذاً ؛
قال الله تعالى ﴿ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾^(١٧) . وقال : ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ
بَنِي إِسْرَءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا ﴾^(١٨) . وإن كانت اليمينُ من صاحبِ الحقِّ ،
فَحَلَفَ^(١٩) : لا أَخَذْتُ حَقِّي مِنْكَ . فالتفريقُ فيها كالتي قبلها . فإن تركها الغَريمُ في أَثناءِ
مَتاعٍ في نُحْرُجُ ، ثم دَفَعَ الخُرْجَ إلى الخالِفِ ، فأخذَه ولم يَعْلَمْ أَنَّها فيه ، لم يَحْتَسْ ؛ لأنَّ
هذا ليس بِمَعْدُودٍ أَخِذاً ، ولا يَبْرَأُ به الغَريمُ منها . فإن كانت اليمينُ : لا أُعْطِيكَ
حَقَّكَ . فأخذَه الحاكمُ منه كَرْهاً ، فدفعَه إلى الغَريمِ ، لم يَحْتَسْ . وإن أكرهَه على دفعه
إليه ، فدفعَه ، نُحْرِجُ على الوَجهَيْنِ في المَكْرَه . وإن أعطاه باختياره ، حيثَ . وإن
وضَعَه في جِحرِه ، أو جَنِبِه ، أو صندوقه ، وهو يَعْلَمُ ، حيثَ ؛ لأنَّه أَغْطاه^(٢٠) . وإن
دفعَه إلى^(٢١) الحاكمِ اختياراً ، ليدفعَه إلى الغَريمِ ، فدفعَه ، أو أخذَه من مالِه باختياره ،

(١٦) في م : قال .

(١٧) سورة النساء ١٥٤ .

(١٨) سورة المائدة ١٢ .

(١٩) في ب نهادة : أن .

(٢٠) في حاشية نهادة : له .

(٢١) في أ : إليه .

فدفعه إلى العريم ، حيث . وقال القاضي : لا يَحْتُ . وقياس المذهب أنه يَحْتُ ؛ لأنه أوصله إليه مُحْتَارًا ، فأشبه ما لو دفعه إلى وكيله ، فأعطاه إياه ، ولأن الأيمان على الأسباب ، لا على الأسماء ، على ما ذكرناه فيما مضى .

فصل : فإن قال : إن رأيت أباك ، فأنت طالق . فرأته ميتًا ، أو نائمًا ، أو مُعْمَى عليه ، أو رأته من خلف زجاج ، أو جسم شفاف ، طَلَقْتَ ؛ لأنها رأته ، وإن رأته خيالًا في ماء ، أو امرأة ، أو صورته على حائط ، أو غيره ، لم تطلق ؛ لأنها لم تَره ، وإن أَكْرَهْتَ على رؤيته ، خَرَجَ على الوجهين .

٢٧/٨ و

١٢٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ ^(١) بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَلَيْتِ طَالِقٌ . لَزِمَهُ طَلِيقَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا أَنْ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا الْأُولَى ، فَتَلَزَمَهُ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَالَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ انْتِدَاءُ كَلَامٍ)

وجُمْلَةُ ذلك أنه إذا قال لامرأته المَدْخُولِ بها : أَنْتِ طَالِقٌ . مرتين . ونَوَى بالثانية إِبْقَاعَ طَلْقَةٍ ثَانِيَةٍ ، وَقَعَتْ بِهَا طَلْقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ نَوَى بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ بِهَا ، أَوِ التَّأَكُّدَ ^(٢) ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةٌ . وَإِنْ لَمْ تُكُنْ لَهُ نِيَّةً ، وَقَعَ طَلْقَتَانِ . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . وهو الصحيح من قولِي الشافعي ، وقال في الآخر : تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ التَّكَرَّرَ يَكُونُ لِلتَّأَكُّدِ وَالْإِفْهَامِ ، وَيَحْتَمِلُ الْإِبْقَاعَ ، فَلَا تُوقَعُ طَلْقَةٌ بِالشُّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لِلْإِبْقَاعِ ، وَيَقْتَضِي الْوُقُوعَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بَنِيَّةُ التَّأَكُّدِ وَالْإِفْهَامِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ وَقَعَ مُقْتَضَاهُ ، كَمَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِالْعُمُومِ

(١) في م : المَدْخُولُ .

(٢) في ب : والتَّأَكُّدُ .

في العام إذا لم يُوجد المُخصَّصُ ، وبالإطلاق في المُطلق إذا لم يُوجد المُقيَّد . فأمَّا غير المدخول بها ، فلا تُطلق إلا طلاقاً واحداً ، سواءً نوى الإيقاع أو غيره ، وسواءً قال ذلك مُنفصلاً ، أو مُتصلاً . وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، وعكرمة ، والنَّخَعِي ، وحماد بن أبي سليمان ، والحَكَم ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبي عبيد ، وابن المنذر . وذكره الحَكَم عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود . وقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يَقَعُ بها طَلَقَتان^(٣) ، وإن قال ذلك ثلاثاً ، طَلَّقَتْ ثلاثاً ، إذا كان مُتصلاً ؛ لأنه طَلَّقَ ثلاثاً بكلام مُتصل ، أشبه قوله : أنت طالق ثلاثاً . ولنا ، أنه طلاق مُفرَّق ، في غير المدخول بها ، فلم يَقَعْ إلا^(٤) الأولى ، كما لو فرَّق كلامه ، ولأن غير المدخول بها يَبِينُ بطلانها ، لأنه لا عِدَّةَ عليها ، فتَصَادِفُها الطَّلَاقُ الثاني باثناً ، فلم يُمكن وقوع الطلاق بها ؛ لأنها غير زوجة ، وإنما تطلق الزوجة ، ولأنه قول من سَمِينا من الصحابة ، ولا تعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، فيكون إجماعاً .

فصل : فإن قال : أنت طالق . ثم مضى زمن طويل ، ثم أعاد ذلك للمدخول بها ، طَلَّقَتْ ثانية ، ولم يَقْبَلْ قوله : نَوَيْتُ التَّوَكُّيدَ ؛ لأنَّ التَّوَكُّيدَ تابعٌ للكلام ، فشرطه أن يكون مُتصلاً به ، كسائر التوايع ؛ من العطف ، والصَّفة ، والبَدَل .

/ فصل : وكلُّ طلاقٍ يَتَرَتَّبُ في الوقوع ، وبأبى بعضه بعد بعض ، لا يَقَعُ بغير المدخول بها منه أكثر من طلاقٍ واحدٍ ؛ لما ذكرناه . ويقَعُ بالمدخول بها ثلاث إذا أَوْقَعَهَا ، مثل قوله : أنت طالق ، فطالق ، فطالق . أو : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق . أو : أنت طالق ، ثم طالق وطالق . أو : فطالق . وأشباه ذلك ؛ لأنَّ هذه حروف تفتضي الترتيب ، فتَقَعُ بها الأولى فثبَّتْها ، فتَأْتِي الثانية فتَصَادِفُها باثناً غير زوجة ، فلا يَقَعُ بها . وأما المدخول بها ، فتَأْتِي الثانية فتَصَادِفُ عمل النكاح ، فتَقَعُ ، وكذلك الثالثة . وكذلك لو قال : أنت

(٣) في م : « طليقتان » .

(٤) سقط من م .

طالق ، بل طالق ، وطالق^(٥) . ذكره أبو الخطاب . ولو قال : أنت طالق طلقه قبل طلقه . أو : بعد طلقه . أو : بعدها طلقه . أو : طلقه فطلقه . أو : طلقه ثم طلقه . وقع بغير المدخول بها طلقه ، وبالمدخول بها طلقتان ؛ لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقه بعد طلقه .

فصل : وإن قال : أنت طالق طلقه قبلها طلقه . فكذلك ، ذكره القاضي . وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم : لا يقع بغير المدخول بها شيء ، بناء على قولهم في مسألة^(٦) السريجية . وقال أبو بكر : يقع طلقتان . وهو^(٧) قول أبي حنيفة ؛ لأنه استحالة وقوع الطلقة الأخرى قبل الطلقة^(٨) الموقعة ، فوقعت معها ، لأنها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمنا ماضيا ، وجب إيقاعها في أقرب الأزمنة إليه ، وهو معها ، ولا يلزم تأخيرها إلى ما بعدها ؛ لأن قبله زمن يمكن الوقوع فيه ، وهو زمن قريب ، فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب . ولنا ، أن هذا طلاق بعضه قبل بعضه ، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه ، كما لو قال : طلقه بعد طلقه . ولا يمنع أن يقع المتأخر في لفظه متقدما ، كما لو قال : طلقه بعد طلقه . أو قال : أنت طالق طلقه غدا ، وطلقه اليوم . ولو قال : جاء نهد بعد عمرو . أو : جاء نهد قبله عمرو . أو : أعط نهدا بعد عمرو . كان كلاما صحيحا ، يُفيد تأخير المتقدم لفظا ، عن المذكور بعده ، وليس هذا طلاقا في زمن ماض ، وإنما يقع إيقاعه في المستقبل مرتبا على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن أحدهما موقعة في زمن ماض ، لامتنع وقوعها وحدها ، ووقعت الأخرى وحدها^(٩) ، وهذا تعليل القاضي ؛ لكونه لا يقع إلا واحدة ، والأول من التعليل أصح ، إن شاء الله تعالى .

(٥) في ١ : طالق .

(٦) في م : المسألة . وتقدم قولهم في صفحة ٤٢٢ . وسُميت السريجية ، نسبة لأبي العباس ابن سريج ، وانظر تفصيلها في : إعلام المومنين ٣/٣١٧-٣١٩ .

(٧) في الأصل : وهذا .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : ١ .

فصل : فإن قال / : أنب طالق طلقة معها طلقة . وقع بها طلقان . وإن قال : معها اثنتان . وقع بها ثلاث ، في قياسي المذهب . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .
وقال أبو يوسف : يقع طلقة ؛ لأن الطلقة إذا وقعت مفردة ، لم يمكن أن يكون معها شيء . ولنا ، أنه أوقع ثلاث طلاقات ، بلفظ يقتضي وقوعهن معا ، فوقعن كلهن ، كالمو
قال : أنب طالق ثلاثا . ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة ، فإن الطلاق لا يقع بمجرد التلفظ^(١٠) به ، إذ لو وقع بذلك ، لما صح تعليقه بشرط ، ولا صح وصفه بالثلاث ، ولا بغيرها ، وكذلك الحكم لو^(١١) قال : إذا طلقك فأنت طالق معها طلقة . ثم قال : أنب طالق . فإنها تطلق طلقتين ؛ لما ذكرنا .

فصل : فإن قال : أنب طالق طلقة بعدها طلقة . ثم قال : أردت أني أوقع بعدها طلقة . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وإن قال : أنب طالق طلقة قبلها طلقة . وقال : أردت أني طلقها قبل هذا في نكاح آخر ، أو أن زوجها قبل طلقها . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يقبل . والآخر ، لا يقبل . والثالث ، يقبل إن كان وجد ، وإن لم يكن وجد لم يقبل . والصحيح أنه إذا لم يكن وجد لا يقبل ؛ لأنه لا يحتمل ما قاله .

فصل : فإن قال : أنب طالق^(١٢) طالق طالق . وقال : أردت التوكيد . قيل منه ؛ لأن الكلام يكرر للتوكيد^(١٣) ، كقوله عليه السلام : « فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ »^(١٤) . وإن قصد الإيقاع ، وكرر^(١٥) الطلقات ، طلقت ثلاثا . وإن لم ينو

(١٠) في ب : « اللفظ » .

(١١) في أ : « إذا » .

(١٢) في أ ، ب ، م : « طلق » .

(١٣) في الأصل : « للتأكيد » .

(١٤) تقدم تحريجه في ٩ / ٣٤٦ .

(١٥) في الأصل ، ب : « فذكر » . وفي أ : « وتكرر » .

شيئا ، لم يَقَعْ إِلَّا واحدة ؛ لأنه لم يَأْتِ بينهما بحَرْفٍ يَفْتَضِي المَغَايِرَةَ ، فلا يَكُنْ مُتَغَايِرَاتٍ . وإن قال : أنت طالِقٌ و طالِقٌ و طالِقٌ . وقال : أردتُ بالثانية التَّأْكِيدَ . لم يُقْبَلْ ؛ لأنه غايِرٌ بينها وبينَ الأولى بحَرْفٍ يَفْتَضِي العَطْفَ والمَغَايِرَةَ ، وهذا يَمْنَعُ التَّأْكِيدَ ، وأما الثالثةُ فهي كالثانية في لَفْظِها . فإن قال : أردتُ بها التَّوْكِيدَ ^(١٦) . دِينٌ ، وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يُقْبَلُ . وهي ^(١٧) مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنه كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ مثلَ الأوَّلِ ، فَقِيلَ تَفْسِيرُهُ بالتَّأْكِيدِ . كَالوَقال : أَنْتِ طالِقٌ ، أَنْتِ طالِقٌ . والثانيةُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ حَرْفَ العَطْفِ للمَغَايِرَةِ ، فلا يُقْبَلُ منه ^(١٨) ما يُخَالِفُ ذلك ، كما لا يُقْبَلُ في الثانيةِ . ولو قال : أَنْتِ طالِقٌ فَطالِقٌ فَطالِقٌ . أو : أَنْتِ طالِقٌ ، ثم طالِقٌ ، ^(١٩) ثُمَّ طالِقٌ ^(٢٠) . فَالحُكْمُ فيها كالنِّسَاءِ عَطْفُها بالواوِ . وإن غايِرَ بين الحُرُوفِ ، / فقال : أَنْتِ طالِقٌ و طالِقٌ ، ثم طالِقٌ ^(٢١) . أو : طالِقٌ ثُمَّ طالِقٌ و طالِقٌ . أو : طالِقٌ و طالِقٌ فَطالِقٌ . ونحو ذلك ، لم يُقْبَلْ في شَيْءٍ منها إِرَادَةُ التَّوْكِيدِ ؛ لأنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ مُغَايِرَةٌ لما قَبْلَها ^(٢٢) ، مُخَالِفَةٌ لها في لَفْظِها ، والتَّوْكِيدُ ^(٢٣) إِنَّمَا يَكُونُ بِتَكَرُّرِ الأوَّلِ بِصُورَتِهِ .

ط ٢٨/٨

فصل : ولو قال : أَنْتِ مُطْلَقَةٌ ، أَنْتِ مُسْرُوحَةٌ ، أَنْتِ مُفَارَقَةٌ . وقال : أردتُ التَّوْكِيدَ بالثانية والثالثة . قِيلَ ؛ لأنه لم يُغَايِرَ بينها بالحُرُوفِ المَوْضُوعَةُ للمَغَايِرَةِ بين الالْفَاظِ ، بل أَعَادَ اللَّفْظَةَ بِمَعْنَاهَا ، ومثْلُ هذا يُعَادُ تَوْكِيدًا . وإن قال : أَنْتِ مُطْلَقَةٌ ، ومُسْرُوحَةٌ ،

(١٦) في ١ : التَّأْكِيدُ .

(١٧) في ب : وهو .

(١٨) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في الأصل : قال .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في الأصل : والتكرير .

وَمُفَارَقَةً . وقال : أَرَدْتُ التَّوَكِيدَ . اِحْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمُخْتَلِفَ يُعْطَفُ
بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ تَوَكِيدًا ، كَقَوْلِهِ (٢٣) :

• فَالْفَى قَوْلَهَا كَذِبًا وَمِثْنًا •

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ يُقْتَضَى الْمُغَايِرَةُ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ .

١٢٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَلَزِمَهُ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّهُ نَسَقٌ ، وَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا)

وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، وربيعة ، وابن أبي ليلى . وحكى عن
الشافعي في القديم ما يدل عليه . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو نوري : لا
يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْأَوَّلَى قَبْلَ الثَّانِيَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهَا .
ولنا ، أَنَّ الْوَاقِعَ يُقْتَضَى الْجَمْعُ ، وَلَا تَرْتِيبَ فِيهَا ، فَيَكُونُ مَوْقِعًا لِلثَّلَاثِ جَمِيعًا ، فَيَقَعَنَّ
عَلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا . أَوْ : طَلَقَهُ مَعَهَا طَلْقَتَيْنِ . وَمُفَارِقًا مَا إِذَا فَرَّقَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ
جَمِيعًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَطَفَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِخَرَفٍ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ ، فَإِنَّ الْأَوَّلَى تَقَعُ
قَبْلَ الثَّانِيَةِ بِمُقْتَضَى إِيْقَاعِهِ ، وَهَهُنَا لَا تَقَعُ الْأَوَّلَى حِينَ يُطْلَقُهَا حَتَّى يَسْمَ كَلَامَهُ ، بِدَلِيلِ
أَنَّهُ لَوْ (٢٤) أَلْحَقَهُ اسْتِثْنَاءً ، أَوْ شَرْطًا ، أَوْ صِفَةً ، لَحِقَ بِهِ ، (٢٥) وَلَمْ تَقَعِ الْأَوَّلَى (٢٥) مُطْلَقًا ، وَلَوْ
كَانَ يَقَعُ حِينَ يُطْلَقُ (٢٦) ، لَمْ يَلْحَقْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَقِفُ وَقُوعُهُ عَلَى تَمَامِ
الْكَلَامِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عِنْدَ تَمَامِ كَلَامِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ ، وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي
وُقُوعَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ مُجْتَمِعَاتٍ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : لِأَنَّهُ نَسَقٌ . أَى

(٢٣) المقاتل هو عدى بن زيد العبادي ، وهو عجز بيت صدره :

• وَلَقَدْ ذَاتِ الْأَدِيمِ لَرَايَشِيهِ •

انظر : الشعر والشعراء ١ / ٢٢٧ ، وحاشيته ، واللسان والتاج (م ي ن) . .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥-٢٥) في ١ م : يَقَعُ الْأَوَّلَى .

(٢٦) في م : تَلَفُظُهُ .

غير مُفْتَرِقٍ . فإن قِيلَ : إنما وَقَفَ ^(٢٧) أَوَّلُ الكلامِ على آخرِهِ ، مع الشرط والاسْتِثْناءِ ؛
لأنَّهُ ^(٢٨) مُغَيَّرٌ لَهُ ، وَالْعَطْفُ لَا يُغَيِّرُ ، فَلَا يَقِفُ عَلَيْهِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ أَوَّلُ مَا لَفَظَ بِهِ ،
وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهَا ^(٢٩) : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً . قُلْنَا : مَا لَمْ يَتِمَّ
الكلامُ ، فَهُوَ عَرْضَةٌ لِلتَّغْيِيرِ ، إِمَّا بِمَا يَخُصُّهُ بِزَمَنِ ، أَوْ يُقَيِّدُهُ بِقَيْدِ كَالشَّرْطِ ، وَإِمَّا بِمَا ^(٣٠)
يَمْنَعُ بَعْضَهُ كَالْاسْتِثْنَاءِ ، وَإِمَّا بِمَا يُبَيِّنُ عَدَدَ الْوَاقِعِ ، كَالصِّفَةِ بِالْعَدَدِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ،
فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا :
أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَوَقَعَتْ بِهَا طَلَقَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا ، لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقَعَ بِهَا شَيْءٌ آخَرُ .
وَأَمَّا ^(٣١) إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . فَهَاتَانِ جُمْلَتَانِ لَا تَتَعَلَّقُ إِحْدَاهُمَا
بِالْأُخْرَى ، وَلَوْ تَعَقَّبَ إِحْدَاهُمَا شَرْطًا أَوْ اسْتِثْنَاءً أَوْ صِفَةً ، لَمْ يَتَنَاوَلَ الْأُخْرَى ، وَلَا وَجَهَ
لَوْ قُورِفَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَالْمَعْطُوفُ مَعَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، لَوْ تَعَقَّبَهُ شَرْطٌ
لِعَادَ إِلَى الْجَمِيعِ ، وَلِأَنَّ الْمَعْطُوفَ لَا يَسْتَقْبِلُ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يُقَيِّدُ بِمُفْرَدِهِ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ :
أَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهَا جُمْلَةٌ مُفِيدَةٌ ، لَا ^(٣٢) تَعَلَّقُ لَهَا بِالْأُخْرَى ، فَلَا يَصَحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَنِصْفًا . فَهِيَ عِنْدَنَا كَالَّتِي قَبْلَهَا ، يَقَعُ
الْثَلَاثُ . وَقَالَ مُخَالِفُونَا : يَقَعُ طَلَّقَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَكَرَّرَ
ذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَدَخَلَتْ ، طَلَّقْتَ ^(٣٣) ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجِدَتْ ، فَاقْتَضَى
وُقُوعَ الثَّلَاثِ ^(٣٤) دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ ^(٣٥) قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ

(٢٧) ق ب : يقف .

(٢٨) في الأصل : فإنه .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) ق ب : ما .

(٣١) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٣٢) ق ب : ولا .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) ق ب : الطلاق .

(٣٥) ق ب : ولو .

وطالقي ، فدخلت الدار ، طلقت ثلاثاً . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : يقع واحدة ؛ لأن الطلاق المعلق إذا وجدت الصفة ، يكون كأنه أوقعه في تلك الحال على صفته ، ولو أوقعه كذلك ، لم يقع إلا واحدة . ولنا ، أنه وجد شرط وقوع ثلاث طلاقات ، غير ترتيب ، فوقع الثلاث ، كالتى قبلها . وإن قال : إذا ^(٣٦) دخلت الدار فأنبت طالق طلقه معها طلقتان . فدخلت ، طلقت ثلاثاً . وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ، ولم يحل عنهم فيه خلافاً .

فصل : وإن قال لغير مدخول بها : أنبت طالق ثم طالق ثم طالق ، إن دخلت الدار . أو : إن دخلت الدار فأنبت طالق ثم طالق ثم طالق . أو : إن دخلت فأنبت طالق فطالقي فطالقي ^(٣٧) . فدخلت ، طلقت واحدة ، فبأنبت بها ، ولم يقع غيرها ^(٣٨) . وبهذا قال الشافعي . وذهب القاضى إلى أنها تطلق في الحال واحدة ، تبين بها . وهو قول أبى حنيفة في الصورة الأولى ؛ لأن « ثم » تقطع الأولى عما بعدها ، لأنها للمهلة ، فتكون الأولى موقعة ، والثانية معلقة ^(٣٩) / بالشرط . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يقع حتى تدخل الدار ، فيقع بها ثلاث ؛ لأن دخول الدار شرط لثلاث ، فوقع ، كالمو قال : إن دخلت الدار فأنبت طالق وطالقي وطالقي . ولنا ، أن « ثم » للعطف ، وفيها ترتيب ، فتعلق التعليلات كلها بالدخول ؛ لأن العطف لا يمنع تعليق ^(٤٠) الشرط بالمعطوف عليه ^(٤١) ، ويجب الترتيب فيها ، كما يجب لو لم يعلقه بالشرط ، وفي هذا انفصال عما ذكره ، ولأن الأولى تلي الشرط ، فلم يجز وقوعها بدونه ، كالمو ^(٤٢) لم يعطف عليها ،

٢٩/٨ ط

(٣٦) في ١ : د إن .

(٣٧) في ١ : إن ؛ أو : إن دخلت فأنبت طالق ثم طالق وطالقي . أو : أنبت طالق فطالقي وطالقي .

(٣٨) في الأصل : د غيره .

(٣٩) في ١ : د متعلقة .

(٤٠) في الأصل : د تعلق .

(٤١) في ١ : إن ؛ أو : أنبت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار .

(٤٢) سقط من : م .

ولأنه جعل الأولى جزاء للشرط ، وعقبه إياها بفاء التعقيب ، الموضوع للجزاء ، فلم يَجْزُ تقدِيمُها^(٤٣) عليه كسائر نظائره ، ولأنه لو قال : إن دخل زيداري ، فأعطيه درهمًا^(٤٤) ثُمَّ دَرَهَمًا^(٤٥) . لم يَجْزُ أن يُعْطِيَه قبل دُخُولِه ، فكذا ههنا . وما ذكروه تحكُّم ، ليس له شاهد في اللغة ، ولا أصل^(٤٦) في الشرع .

فصل : وإن قال لمدخول بها : إن دخلت الدار فأنيت طالق ثم طالق ثم طالق . لم يقع بها شيء حتى تَدْخُلَ الدار ، فتقع بها الثلاث . وهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد .^(٤٧) وذهب القاضي إلى وقوع طَلَقَتَيْنِ^(٤٨) في الحال ، وثبتي الثالثة مُعْلَقَةً بالدخول^(٤٩) . وهو ظاهر الفساد ، فإنه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف ، دون المعطوف عليه ، ويُعَلِّقُ به ما يَتَعَدُّ عنه ، دون ما يَلِيه ، ويجعل جزاءه^(٥٠) ما لم توجد فيه الفاء التي يُجَازِي بها ، دون ما وَجَدَتْ فيه ، تحكُّمًا^(٥١) لا يَعرِفُ عليه دليلًا^(٥٢) ، ولا نعلم له نظيرًا . وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنيت طالق فطالق فطالق . فدخلت ، طلقت ثلاثًا . في قولهم جميعًا .

١٢٧٧ - مسألة : قال (: وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَهُوَ يَتَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ ثَلَاثٌ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا قال لامرأته : أنيت طالق ثلاثًا . فهي ثلاث ، وإن توى واحدة ، لا نعلم فيه خلافًا ؛ لأن اللفظ صريح في الثلاث ، والنية لا تعارض الصريح ؛ لأنها أضعف من اللفظ ، ولذلك لا نعمل بمجردها ، والصريح قوي يعمل بمجرده ،

(٤٣) في الأصل : : تقدمها .

(٤٤-٤٥) سقط من : م .

(٤٥) في ب زيادة : : له .

(٤٦-٤٧) في أ : وقال القاضي : تقع طلقتان .

(٤٧) في زيادة : : ولعله مذهب أبي حنيفة .

(٤٨) في م : : جزاء .

(٤٩-٥٠) في ب ، م : : لا يعرف عليه دليل .

من غير نية ، فلا يعارض القوي بالضعيف ، كما لا يعارض النص بالقياس ، ولأن النية إنما تعمل في صرّف اللفظ إلى بعضي محتملاته ، والثلاث نص فيها ، لا يحتمل الواحدة بحال ، فإذا نوى واحدة ، فقد نوى مالا يحتمله ، فلا يصح ، كما لو قال : له على ثلاثة ذراهم . وقال : أردت واحدا .

١٢٧٨ - مسألة : قال : (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، وَهُوَ نَوَى ثَلَاثًا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ)

أما إذا قال : أنت طالق^(١) واحدة . ونوى ثلاثا^(٢) ، لم يقع إلا واحدة ؛ لأن لفظه لا يحتمل / أكثر منها ، فإذا نوى ثلاثا ، فقد نوى مالا يحتمله لفظه ، فلو وقع أكثر من ذلك ، لوقع بمجرّد النية ، ومجرّد النية لا يقع بها طلاق^(٣) . وقال أصحاب الشافعي ، في أحد الوجهين : يقع ثلاث ؛ لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان . وهذا فاسد ، فإن قوله : معها اثنتان . لا يؤدّيه معنى الواحدة ، ولا يحتمله ، فنيته فيه نية^(٤) مجردة ، فلا تعمل ، كما لو نوى الطلاق من غير لفظ . وأما إذا قال : أنت طالق . ونوى ثلاثا ، فهذا فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يقع إلا واحدة ، وهو قول الحسن ، وعمر بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددا ، ولا يتوّن ، فلم تقع به الثلاث ، كما لو قال : أنت طالق واحدة . بيانه أن قوله : أنت طالق . إخبار عن صفة هي عليها ، فلم يتضمن العدّد ، كقوله : قائمة ، وحائض ، وطاهر . والرواية الثانية ، إذا نوى ثلاثا ، وقع الثلاث . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ؛ لأنه لفظ لو قرّن به لفظ الثلاث ، كان ثلاثا ، فإذا نوى به الثلاث ، كان ثلاثا ، كالكتابات ، ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، فوقع ذلك به ، كالكتاية . وبيان احتمال اللفظ للعدّد^(٥) ، أنه يصح تفسيره به ؛ فيقول : أنت طالق ثلاثا . ولأن قوله :

(١) في م : طلق .

(٢) في م : الثلاث .

(٣) في ا : الطلاق .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ا : العدد .

طالِق . اسمُ فاعِلٍ ، واسمُ الفاعِلِ يَفْتَضِي المصدرَ ، كما يَفْتَضِي الفِعْلُ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليل والكثير ، وفارَقَ قولُه : أَنْتَ حائِضٌ وطاهِرٌ ؛ لِأَنَّ الحَيْضَ والطَّهَرَ لَا يُمكنُ تَعَدُّدُهُ في حَقِّها ، والطلاقُ يُمكنُ تَعَدُّدُهُ .

فصل : فإن قال : أَنْتَ طالِقٌ طلاقاً . ونَوَى ثلاثاً ، وقع ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بالمصدرِ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليل والكثير ، فقد نَوَى بِلَفْظِهِ ما يَحْتَمِلُهُ ، وإن نَوَى واحدةً ، فهي واحدةً ، وإن أطلقَ فهي واحدةً ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ . وإن قال : أَنْتَ طالِقُ الطَّلَاقِ . وقع ما نَوَاهُ ، وإن لم يَتَوَ شَيْئاً ، فحكى فيها^(٦) القاضي روايتين ؛ إحداهما : يَقَعُ الثلاثُ . نصُّ عليها أحمدٌ ، في رواية مُهَنْأ ؛ لِأَنَّ الألفَ واللامَ للاستِغراقَ ، فيَقْتَضِي استِغراقَ الكُلِّ ، وهو ثلاثٌ . والثانيةُ ، أَنَّها واحدةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَعُودَ الألفُ واللامُ إلى مَعْنَى مَعْرُودٍ ، يُرِيدُ الطَّلَاقَ الَّذِي أَوْقَعْتَهُ . ولأنَّ اللامَ في أسماءِ الأجناسِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ الاستِغراقِ كثيراً ، كقولِه : ومن أُكْرِهَ على الطَّلَاقِ . وإذا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ^(٧) . واغْتَسَلْتُ بالماءِ . وَيَمْسُتُ بالتُّرابِ . وقرأتُ العلمَ والحديثَ والفقَةَ . وأشباهُ^(٨) هذا ممَّا يُرادُ به ذلك الجنسُ ، ولا يُفْهَمُ منه الاستِغراقُ ، فعند ذلك لا يُحْمَلُ على التَّعْميمِ ، إِلَّا بِنِيَّةٍ صارِفَةٍ إِلَيْهِ . وهكذا الرِّقَالُ لِمِرامِتهِ : أَنْتَ الطَّلَاقُ . فإنَّ أَحْمَدَ قال : إنَّ أَرادَ ثلاثاً ، فهي ثلاثٌ ، وإن نَوَى واحدةً ، فهي واحدةً ، وإن لم يَتَوَ شَيْئاً ، فكلامُ أَحْمَدَ يَفْتَضِي أَنْ تَكُونَ ثلاثاً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا^(٩) قال : أَنْتَ الطَّلَاقُ . فهذا قَدَيِّنٌ . أيُّ شَيْءٍ يَبْقَى . هي ثلاثٌ . وهذا اختيارُ أبِي بَكْرٍ . ويُخَرِّجُ فيها أَنَّها واحدةٌ ، بناءً على المسألةِ قَبْلَها . وَوَجْهُ القولَيْنِ ما تَقَدَّمَ ، وممَّا يَبِينُ أَنَّهُ يُرادُ بها الواحدُ قولُ الشَّاعِرِ :

(٦) في ب : ١ عن ٤ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٩) سقط من : م .

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا^(١٠)
فَجَعَلَ الْمُكَرَّرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا^(١١) ، ولو كان^(١٢) للاستِغْرَاقِ لَكَانَ ذَلِكَ تِسْعًا .

فصل : ولو قال : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي . أو : الطَّلَاقُ لِي لَزِمَ . فهو صريحٌ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ
لِمَنْ وَقَعَ طَلَاغُهُ : لَزِمَهُ الطَّلَاقُ . وقالوا : إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ ، فَطَلَّقَ ، لَزِمَهُ . ولعلمهم
أَرَادُوا : لَزِمَهُ حُكْمُهُ . فحذفوا المضافَ ، وأقاموا المضافَ إليه مُقَامَهُ ، ثم اشتهر ذلك ،
حتى صارَ من الأسماءِ العُرفِيَّةِ ، وانعمرت الحقيقةُ فيه . ويقَعُ به ما نَوَاهُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، أو
اِثْنَيْنِ ، أو ثَلَاثٍ . وإن أَطْلَقَ فِيهِ رَوَاتِبَانِ ، وَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ . وإن قال : عَلَى
الطَّلَاقِ . فهو بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي ، لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ شَيْءٌ فَهُوَ عَلَيْهِ كَالَّذِينَ ،
وقد اشتهر استعمالُ هذا في إيقاعِ الطَّلَاقِ . ويُخْرَجُ^(١٣) فِيهِ فِي حَالَةِ الإِطْلَاقِ الرَّوَاتِبَانِ ؛
هَلْ هُوَ ثَلَاثٌ أَوْ وَاحِدَةٌ ؟ وَالْأَمْتَبَةُ فِي هَذَا جَمِيعُهُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا
يَعْتَقِدُونَهُ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ ، وَلِهَذَا يَنْكِرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ
طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَمُقْتَضَى اللَّفْظِ فِي ظَنِّهِمْ وَاحِدَةٌ ، فَلَا يُرِيدُونَ
إِلَّا مَا يَعْتَقِدُونَهُ مُقْتَضَى لِّلْفَظِ لَهُمْ^(١٤) ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ نَوَّاهُ الْوَاحِدَةَ .

فصل : وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ لِّلسَّنَةِ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً فِي وَقْتِ السَّنَةِ . وَذَهَبَ أَبُو
حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، فِي ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ هَذَا هُوَ السَّنَةُ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ
طَلَاقَ السَّنَةِ طَلَقٌ وَاحِدَةٌ ، فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّبْهَا فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ السَّنَةِ .
وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّبْهَا فِيهِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ الثَّلَاثَ ، فَتَكُونُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ
ذَكَرَ الْمَصْدَرُ ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ ، بِخِلَافِ النَّحْوِ قَبْلَهَا .

(١٠) تقدم في صفحة ٣٥٩ .

(١١) سقط من : ١ ، م .

(١٢) في الهادة : ذلك .

(١٣) في ب : وخرج .

(١٤) في : لفظهم .

فصل : وإن قال العَجَبِيُّ : بهشتم بسیار^(١٥) . طَلَّقْتُ امرأته ثلاثاً . نَصُّ عليه أحمدٌ ؛ لأنَّ معناه : أنتِ طالقٌ / كثيرًا . وإن قال : بهشتم . فحَسْبُ^(١٦) ، طَلَّقْتُ واحدةً ؛ إلا أنَّ يَتَوَيَّ ثلاثاً ، فتكون ثلاثاً . نَصُّ عليه أحمدٌ ، في رواية ابن منصور . وقال القاضي : يَخْرُجُ^(١٧) فيه روايتان ؛ بناءً على قوله : أنتِ طالقٌ . لأنَّ هذا صريحٌ ، وذاك صريحٌ ، فهما سواءٌ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْقُصُ ما نَوَاهُ ؛ لأنَّ معناها حَلَّتْ بِكَ ، وَحَلَّتْ بِكَ يَقَعُ بها ما نَوَاهُ ، وكذا هُنَا ، وإنَّما صارت صريحةً لشُهرة استعمالِها في الطَّلَاقِ ، وتَعَيَّنَ هَالَهُ ، وذلك لا يَنْفِي معناها ، ولا يَمْنَعُ العملَ به إذا أَرَادَهُ . وإن قال : فارْتُكِّ . أو : سَرَحْتُكَ . وتَوَيَّ واحدةً ، أو أَطَلَّقُ ، فهي واحدةٌ . وإن تَوَيَّ ثلاثاً ، فهي ثلاثٌ ؛ لأنَّه فِعْلٌ يُمْكِنُ أَنْ يُعْبَرَّ به عن القليل والكثير ، وكذلك لو قال : طَلَّقْتُكَ .

فصل : ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغير لفظ الطَّلَاقِ ، إلا في مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدهما ، مَنْ لا يَقْدِرُ على الكلامِ ، كالْأَخْرَسِ إذا^(١٨) طَلَّقَ بالإشارة ، طَلَّقَتْ زوجته . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولا تَعْلَمُ عن غيرِهِم خِلَافُهُم ؛ وذلك لأنَّه لا طَرِيقَ لَهُ إلى الطَّلَاقِ إلا بالإشارة ، فقامت إشارته مقامَ الكلامِ مِنْ غَيْرِهِ^(١٩) فيه^(٢٠) ، كالنَّكاحِ ، فَأَمَّا الْقَادِرُ^(٢١) ، فلا يَصِحُّ طَلَاقُهُ بالإشارة ، كما لا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بها ، فَإِنْ أَشَارَ الْأَخْرَسُ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ إِلَى الطَّلَاقِ ، طَلَّقَتْ ثلاثاً ؛ لأنَّ إشارته جَرَتْ مَجْرَى نَطْقِهِ غَيْرِهِ . ولو قال النَّاظِقُ : أنتِ طالقٌ . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ . لم يَقَعْ إلا واحدةً ؛ لأنَّ إشارته لا تُكْفِي . وإن قال : أنتِ طالقٌ هكذا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، طَلَّقَتْ ثلاثاً ؛ لأنَّ قَوْلَهُ

(١٥) في ب ، م : : لسيار .

(١٦) في النسخ : : فحسبت . وفي ب ، م بعده فائدة : : بالفارسية .

(١٧) في ا : : يخرج .

(١٨) في ا ، ب ، م : : وإذا .

(١٩) في ب ، م : : غير .

(٢٠) سقط من : الأصل . وفي ب ، م : : نية .

(٢١) في ب ، م : : للقادر .

هكذا ، تصريح^(٢٢) بالتشبيه بالأصابع في العدَد ، وذلك يَصْلُحُ بيانًا ، كما قال النَّبِيُّ ﷺ : « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا » . وأشار بيده^(٢٣) مرَّةً ثلاثين ، ومرَّةً تسعًا وعشرين^(٢٤) . وإن قال : أردت الإشارة بالأصبعين المقبوضتين . قُبِلَ منه ؛ لأنه يَحْتَمِلُ ما يَدْعِيهِ . الموضع الثاني ، إذا كَتَبَ الطَّلَاقُ ، فإن نَوَّاهُ طَلَّقَتْ زوجته . وهذا قال الشعبيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والحَكَمُ ، وأبو حنيفة ، ومالك . وهو المنصوصُ عن الشافعي . وذكر بعض أصحابه ، أن له قولًا آخر ، أنه لا يَنْفَعُ به طلاق^(٢٥) ، وإن نَوَّاهُ ؛ لأنه فَعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى التَّطْقِ^(٢٦) ، فلم يَنْفَعُ به الطَّلَاقُ ، كالأشارة . ولنا ، أن الكتابة حروفٌ ، يُفْهَمُ منها الطَّلَاقُ ، فإذا أتى فيها / بالطلاق ، وفُهِمَ منها ، ونَوَّاهُ ، وقع كالتَّقْطِطِ ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب ؛ بدلالة أن النَّبِيَّ ﷺ كان مأمورًا بتبليغ رسالته ، فَحَصَلَ ذلك في حق البعض بالقول ، وفي حق^(٢٧) آخرين بالكتابة إلى مُلُوكِ الأَطْرَافِ ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الدُّيُون والحقوق ؛ فأما إن كان^(٢٨) كَتَبَ ذلك من غير نيَّة ، فقال أبو الخطاب : قد خَرَجَها القاضي الشَّرِيفُ في

(٢٢) في ب : ١ صريح .

(٢٣) في ا ، ب ، م : ١ بيده .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا » ، وباب قول النبي ﷺ : « لا تكتب ولا تحسب » ، من كتاب الصوم ، وفي : باب اللعان وقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ... ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٣ / ٣٤ ، ٣٥ . وسلم ، في : باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ... ، وباب الشهر يكون تسعًا وعشرين ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٩ - ٧٦١ ، ٧٦٤ . وأبو داود ، في : باب الشهر يكون تسعًا وعشرين ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٤٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على إسماعيل في خبر سعد بن مالك فيه ، وباب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير في خبر أبي سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٢ - ١١٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الشهر تسع وعشرون ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٠ . وإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨٤ ، ٢ / ٢٨ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ، ٨١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ٣ / ٣٢٩ ، ٥ / ٤٢ .

(٢٥) في ا : الطلاق .

(٢٦) في ا ، ب ، م : التطليق .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) سقط من : ا ، ب ، م .

« الإرشاد » على روايتين ؛ إحداهما ، يَقَع . وهو قول الشعبي ، والتخمي ، والزهرري ،
والحكم ؛ لما ذكرنا . والثانية ، لا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ،
ومنصوص الشافعي ؛ لأن الكتابة مُحْتَمِلَةٌ ، فإنه يُقصدُ بها تَجْزِئَةُ الْقَلَمِ ، وتَجْزِئَةُ
الْخَطِّ ، وَغَمُّ الْأَهْلِ ، فلم يَقَعْ^(٢٩) مِنْ غَيْرِ^(٣٠) نِيَّةٍ ، ككنايات الطَّلَاقِ . فإن نَوَى بذلك
تَجْزِئَةَ خَطِّهِ ، أو تَجْزِئَةَ قَلْبِهِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنه لو نَوَى بِاللَّفْظِ غَيْرَ الْإِقْبَاعِ ، لم يَقَعْ ،
فالكتابة أَوْلَى . وإذا ادَّعى ذلك ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيُقْبَلُ أَيْضًا فِي الْحُكْمِ فِي
أَصَحِّ الرَّوْجِئَيْنِ ؛ لأنه يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ ، فِي أَحَدِ الرَّوْجِئَيْنِ ؛ فَهَهُنَا مَعَ أَنَّهُ
لَيْسَ بِلَفْظٍ أَوْلَى . وَإِنْ قَالَ : تَوَيَّتْ غَمُّ أَهْلِي . فَقَدْ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فِي مَنْ
كَتَبَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ ، وَتَوَى الطَّلَاقَ : وَقَعَ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقَعُ أَهْلُهُ ، فَقَدْ عَمِلَ فِي ذَلِكَ
أَيْضًا . يَعْنِي أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنْ اللَّهُ عَفَا لِأُمْتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ
أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكُفُّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »^(٣١) . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهُ غَمُّ أَهْلِهِ
يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ ، فَيَجْتَمِعُ غَمُّ أَهْلِهِ وَوُقُوعُ^(٣٢) طَلَاقِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَرِيدُ
بِهِ غَمًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمُّ أَهْلِهِ بِتَوَهُيمِ الطَّلَاقِ ، دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَلَا
يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ ، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مُوَاعِظَتِهِ بِمَا نَوَاهُ عِنْدَ الْعَمَلِ بِهِ ، أَوِ الْكَلَامِ ،
وهَذَا لَمْ يَتَوَ طَلَاقًا ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ .

فصل : وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ ، مِثْلَ أَنْ كَتَبَ^(٣٣) بِأَصْبِغِهِ عَلَى إِسَادَةٍ ، أَوْ فِي^(٣٤)
الْهَوَاءِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْمُكَبَّرِيُّ : يَقَعُ^(٣٥) . وَرَوَاهُ
الْأَثَرُمُ عَنْ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَتَبَ حُرُوفَ الطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ يَبِينُ . وَالْأَوَّلُ

(٢٩-٢٩) في ١ : ١ بغير .

(٣٠) تقدم ترجمته في ٩ : ٢٧٢ . وانظر ١ : ١٤٦ .

(٣١) في ١ ، ب ، م ، ١ : وقع .

(٣٢) في ١ ، ب ، م ، ١ : كتبه .

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) في الهاء : ١ به .

أُولَى ؛ لَأَنَّ الْكِتَابَةَ^(٣٥) الَّتِي لَا تَبِينُ ، كَالْهَمْزِ بِالْقَمِ ، بِمَا لَا يَتَّبِعُ^(٣٦) ، وَتَمَّ لَا يَقَعُ ، فَهَذَا أُولَى .

فصل : إذا كَتَبَ / ^(٣٧) إِلَى زَوْجَتِهِ ^(٣٧) : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ اسْتَمَدَّ ، فَكَتَبَ : إِذَا تَأْتَاكِ كَتَايَ^(٣٨) . أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، أَوْ اسْتِثْنَاءٍ ، وَكَانَ فِي حَالِ كِتَابَتِهِ لِلطَّلَاقِ^(٣٩) مُرِيدًا لِلشَّرْطِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَّطَّطِ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ، بَلْ تَوَّاهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ . وَإِنْ كَانَ نَوَى الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ ، غَيْرَ مُعَلِّقٍ بِشَرْطٍ ، طَلَّقَتْ لِلْحَالِ^(٤٠) . وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ شَيْئًا ، وَقُلْنَا : إِنْ الْمُطَلَّقُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ . نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ اسْتِمْدَادُهُ^(٤١) لِحَاجَةٍ ، أَوْ عَادَةٍ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذْرَكَ النَّفْسَ ، أَوْ شَيْءَ يُسَكِّتُهُ^(٤٢) ، فَسَكَتَ لَذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَى بِشَرْطٍ تَعَلَّقَ بِهِ ، فَالْكِتَابَةُ أُولَى . وَإِنْ اسْتَمَدَّ لَغَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا عَادَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، كَالْوَسْكَتِ بَعْدَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ شَرْطًا . وَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا كَتَبْتُهُ مُرِيدًا لِلشَّرْطِ . فَمِيقَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ الشَّرْطِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَدِينُ . وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي مَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ تَعْلِيلَهُ عَلَى شَرْطٍ . وَإِنْ كَتَبَ إِلَى امْرَأَتِهِ : أَمَّا بَعْدُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، سِوَاءَ وَصَلِ إِلَيْهَا الْكِتَابُ ، أَوْ لَمْ يَصِلْ . وَعِدَّتُهَا مِنْ جِهَيْنِ كَتَبَهُ . وَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا وَصَّلَكِ كَتَايَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ عِنْدَ وَصُولِهِ إِلَيْهَا ، وَإِنْ ضَاعَ وَلَمْ يَصِلْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَصُولَهُ . وَإِنْ

(٣٥) في م : الكتاب .

(٣٦) في الأصل : يستبين .

(٣٧) - (٣٧) في م : لزوجته .

(٣٨) في انهاء : فأنت طالق .

(٣٩) في الأصل : الطلاق .

(٤٠) في ب : في الحال .

(٤١) في ا ، ب ، م : استمدادا .

(٤٢) في الأصل : وسكته .

ذَهَبَتْ كِتَابَتُهُ^(١٧) بِمَحْوٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَصَلَ الْكَاعْدُ^(١٨) ، لَمْ تُطْلَقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكِتَابٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ انْطَمَسَ مَا فِيهِ لَعَرَقٌ ، أَوْ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ عِبَارَةٌ عَمَّا فِيهِ الْكِتَابَةُ . وَإِنْ ذَهَبَتْ حَوَاشِيهِ ، أَوْ تَحَرَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ كِتَابًا ، وَوَصَلَ بَاقِيَهُ ، طُلُقَتْ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ كِتَابٌ . وَإِنْ تَحَرَّقَ بَعْضُ مَا فِيهِ الْكِتَابَةُ ، سَوَى مَا فِيهِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ ، فَوَصَلَ ، طُلُقَتْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ^(١٩) بَاقٍ ، فَيَنْصَرِفُ الْأِسْمُ إِلَيْهِ . وَإِنْ تَحَرَّقَ مَا فِيهِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ ، فَذَهَبَ ، وَوَصَلَ بَاقِيَهُ ، لَمْ تُطْلَقْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ذَاهِبٌ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا أَتَاكِ طَلَّاقِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طُلُقَتْ طَلَّقَتَيْنِ ؛ لَوْجُودِ الصَّفَتَيْنِ فِي مَجِيءِ الْكِتَابِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الَّذِي عُلِّقَتْهُ . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ .

٣٢/٨ ط

فصل : وَلَا يُبَيِّتُ الْكِتَابُ / بِالطَّلَاقِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أَنْ هَذَا كِتَابُهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ ؛ فِي امْرَأَةٍ أَتَاهَا كِتَابُ زَوْجِهَا بِحُطَّهِ وَخَائِنِهِ بِالطَّلَاقِ : لَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَهَا شَهَدَا عَدْلٍ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ شَهِدَ حَامِلُ الْكِتَابِ ؟ قَالَ : لَا ، إِلَّا شَاهِدَانِ . فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ حَامِلِ الْكِتَابِ وَخَدَهُ ، حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ الْمُثْبِتَةَ لِلْحَقِّ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، كَكِتَابِ الْقَاضِي . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْكِتَابَ يُثَبِّتُ عِنْدَهَا بِشَهَادَتَيْهِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ أَثَرَهُ فِي حَقِّهَا فِي الْعِدَّةِ ، وَجَوَازِ التَّزْوِيجِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، وَهَذَا مَعْنَى يَخْتَصُّ بِهَا^(٢٠) لَا يُثَبِّتُ بِهِ حَقٌّ^(٢١) عَلَى الْغَيْرِ ، فَكَتَفَى فِيهِ بِسَمَاعِهَا لِلشَّهَادَةِ . وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ ، أَنَّ هَذَا حُطُّ

(٤٣) فِي ب : ذ : الْكِتَابَةُ .

(٤٤) الْكَاعْدُ : الْوَرَقُ .

(٤٥) فِي م : ذ : الْأِسْمُ .

(٤٦) فِي أ ، ب ، م : ذ : بَهْ .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ : ذ : حَقٌّ .

فلان ، لم يَقْبَلْ ؛ لأنَّ الخطَّ يُشَبَّهُ^(٤٨) به وَيُزَوَّرُ ، ولهذا لم يَقْبَلْه الحَاكِمُ ، ولو اكْتَفَى بمعرفة الخطِّ ، لا كَتَفَى بمعرفتها له مِنْ غيرِ شهادةٍ . وذكرَ القاضي أَنَّهُ لا يَصِحُّ شهادةُ الشاهِدَيْنِ ، حتى يُشَاهِدَاهُ يَكْتُبُهُ ، ثم لا يَغِيبُ عَنْهُمَا حتى يُؤَدِّيا الشَّهادةَ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . والصَّحِيحُ ، أنَّ هذا ليس بشرطٍ ، فإنَّ كتابَ القاضي لا يُشْتَرَطُ فيه ذلك ، فهذا أَوَّلَى . وقد يَكُونُ صاحبُ الكتابِ لا يَعْرِفُ الكتابةَ ، ولَمَّا يَسْتَنْيِبُ فيها ، وقد يَسْتَنْيِبُ فيها^(٤٩) من يَعْرِفُهَا ، بل متى أَتَاهَا^(٥٠) بكتابٍ ، وقرأه عليهما ، وقال : هذا كتابي . كان لهما أَنْ يَشْهَدَا به .

(٤٨) في الزيادة : « الخط » .

(٤٩) في ١ ، ب : « في الكتابة » .

(٥٠) في م : « أَتَاهَا » .

بابُ الطَّلَاقِ بِالْحِسَابِ

١٢٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : بِصَفِّكَ طَالِقٌ ، أَوْ يَذِّكَ ، أَوْ غَضَوْتِ مِنْ أَعْضَائِكَ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ لَهَا : أَلَيْتِ طَالِقٌ بِصَفِّ طَلِيقَةٍ ، أَوْ رُبِعَ طَلِيقَةٍ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما ، أنه إذا طَلَّقَ جُزْءًا منها . والثاني ، إذا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ .

فَأَمَّا الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهُ مَتَى طَلَّقَ مِنَ الْمَرْأَةِ جُزْءًا مِنْ أَجْزَائِهَا الثَّابِتَةِ ، طَلَّقَتْ كُلُّهَا ، سَوَاءً كَانَ جُزْءًا شَائِعًا ، كِتَصِفِهَا ، أَوْ سُدِّسَهَا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْهَا ، أَوْ جُزْءًا مُعَيَّنًا ، كِتِيدَها ، أَوْ رَأْسِهَا ، أَوْ أَصْبَعِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبْنِ تَوْبَرٍ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ . وَذَهَبَ ^(١) أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ ، أَوْ وَاحِدٍ مِنْ أَعْضَاءِ خَمْسَةِ ؛ الرَّأْسِ ، وَالْوَجْهِ ، وَالرَّقَبَةِ ، وَالظُّفْرِ ، وَالْفَرْجِ ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ أَضَافَهُ / إِلَى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ ، غَيْرِ هَذِهِ الْخَمْسَةِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ تَبَقَّى الْجُمْلَةُ ^(٢) بِذَوْنِهِ ، أَوْ جُزْءٌ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ ، فَلَمْ تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ ، كَالسِّنِّ ، وَالظُّفْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُزْءٍ ثَابِتٍ ، اسْتِباحَهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ الْجُزْءَ الشَّائِعَ ، وَالْأَعْضَاءَ الْخَمْسَةَ ، وَلِأَنَّهَا جُمْلَةٌ لَا تَتَبَعُضُ فِي الْحُلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَجَدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَالْإِبَاحَةَ ، فَغَلَبَ فِيهَا حُكْمُ التَّحْرِيمِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمُجُوسِيٌّ فِي قَتْلِ صَبِيٍّ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ ، وَالشَّمْرُ وَالظُّفْرُ لَيْسَ بِثَابِتٍ ، فَإِنَّهُمَا

٣٣/٨

(١) في م : وذهب .

(٢) في ب ، م زيادة : منه .

يُزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا ، وَلَا يَتَقَضُّ مَسْهُمَا الطَّهَارَةَ .

الفصل الثاني : إذا طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ ، أَوْ جُزْءًا مِنْهَا وَإِنْ قُلَّ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ بِهَا طَلَقَةٌ كَامِلَةٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا دَاوُدَ ، قَالَ : لَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَخْفَضَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى ^(٣) أَنَّهَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضٍ مَا لَا يَتَّبِعُ ^(٤) فِي الطَّلَاقِ ذَكَرَ لَجْمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : نِصْفُكَ طَالِقٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَةٍ . وَقَعَتْ طَلَقَةٌ ^(٥) ؛ لِأَنَّ نِصْفِي الشَّيْءِ كُلُّهُ . وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، فَكَمَلُ النِّصْفِ ^(٦) ، فَصَارَا طَلَقَتَيْنِ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَنْصَافَ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَسْقُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا ، وَتَقَعُ طَلَقَةٌ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الطَّلَاقِ الْمُوقِفَ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْإِضَافَةُ إِلَى الطَّلَقَةِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ^(٧) ، فَلَقَبَ الْإِضَافَةَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلَقَتَيْنِ . طَلَقَتْ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ نِصْفَ الطَّلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَقَعُ طَلَقَتَانِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَفْتَضِي النِّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، ثُمَّ يُكَمَّلُ ^(٨) . وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ التَّصْيِيفَ يَتَحَقَّقُ بِهِ ، وَفِيهِ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وَالْغَاءُ الشُّكِّ ، وَإِيقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ مِنْ غَيْرِ زِهَادَةٍ ، فَكَانَ أَوَّلَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ

(٣) سقط من : ١ .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في ١ : واحدة .

(٦) في ١ : نصف .

(٧) في ب ، م : صحيح .

(٨) في الأصل : كمل .

طالقٍ نصفين طَلَّقَتَيْنِ . وَقَعَتْ طَلَّقَتَانِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَيِ الشَّيْءِ جَمِيعُهُ ، فَهُوَ كَالْوَقَالِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَتَيْنِ . / وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفٌ ثَلَاثَ طَلَّقَاتٍ . طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ يَكْمُلُ النِّصْفُ ، فَتَصِيرُ طَلَّقَتَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفٌ وَتِلْكَ سُدْسٌ طَلَقَةٌ . وَقَعَتْ طَلَقَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الطَّلَاقِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفٌ طَلَقَةٌ وَتِلْكَ طَلَقَةٌ وَسُدْسٌ طَلَقَةٌ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءًا مِنْ طَلَقَةٍ عَلَى جُزْءٍ مِنْ طَلَقَةٍ ، فَظَاهِرُهُ ^(٩) أَنَّهَا طَلَّقَاتٌ مُتَغَايِرَةٌ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ هِيَ الْأُولَى ، لَجَاءَ بِهَا بِإِلَامِ التَّعْرِيفِ فَقَالَ : تِلْكَ الطَّلَقَةُ وَسُدْسٌ الطَّلَقَةِ . فَإِنْ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ قَالُوا : إِذَا ذُكِرَ لَفْظٌ ، ثُمَّ أُعِيدَ مُتَكَرِّرًا ، فَالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ أُعِيدَ مُعَرَّفًا بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ ، فَالثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ ^(١٠) . فَالْعُسْرُ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِإِعَادَتِهِ مُعَرَّفًا ، وَالْيُسْرُ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ؛ لِإِعَادَتِهِ مُتَكَرِّرًا ، وَلِهَذَا قِيلَ : لَنْ يَغْلِبَ عُسْرُ يُسْرَيْنِ . وَقِيلَ : لَوْ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ الْأُولَى ، لَذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ ؛ لِأَنَّهُ الْأُولَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفٌ طَلَقَةٌ ، تِلْكَ طَلَقَةٌ ، سُدْسٌ طَلَقَةٌ . طَلَّقْتَ طَلَقَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطِفْ بِوَاوِ الْعَطْفِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ مِنْ طَلَقَةٍ غَيْرِ مُتَغَايِرَةٍ ، وَلِأَنَّهُ ^(١١) يَكُونُ الثَّانِي هُنَا بَدَلًا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَالثَّلَاثُ مِنَ الثَّانِي ، وَالبَدَلُ هُوَ الْمُبْدَلُ أَوْ بَعْضُهُ ، فَلَمْ يَقْتَضِ الْمُغَايِرَةَ . وَعَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ ، نِصْفٌ طَلَقَةٌ ، أَوْ طَلَقَةٌ طَلَقَةٌ . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا طَلَقَةً . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا ، وَتِلْكَ ، وَسُدْسًا . لَمْ يَقَعِ إِلَّا طَلَقَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءُ الطَّلَاقِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا ، فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا ، وَتِلْكَ ، وَرُبْعًا . طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى الطَّلَقَةِ نِصْفَ سُدْسٍ ، ثُمَّ يَكْمُلُ . وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَلَقَةٌ . أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَلَقَةٍ . أَوْ أَنْتِ نِصْفُ طَلَقَةٍ

(٩) ق ١ : ١ : فظاهر هذا .

(١٠) سورة الشرح ٥ ، ٦ .

(١١) ق الأصل : ١ : ولا .

ثَلَاثُ طَلْقَةٍ سُدُسُ طَلْقَةٍ ، أَوْ أَنْتِ نَصْفُ طَالِقٍ . وَقَعَ بِهَا طَلْقَةٌ ؛ بِنَاءٌ عَلَى قَوْلِنَا فِي : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَهَهُنَا مِثْلُهُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَهُ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً . كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى قِسْمَهَا بَيْنَهُنَّ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُهَا ، ثُمَّ تَكْمُلُ^(١٢) . وَإِنْ قَالَ : بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . فَكَذَلِكَ . نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَتَيْنِ . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . ذَكَرَهُ أَبُو / الْحُطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : تَطَلَّقُوا كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ . وَرَوَى^(١٣) عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ : مَا أَرَى إِلَّا قَدِيرٌ مِنْهُ ؛ لِأَنَّا إِذَا قَسَمْنَا كُلَّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ جُزْءَانِ مِنْ طَلْقَتَيْنِ ، ثُمَّ تَكْمُلُ^(١٤) . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، وَيُكْمَلُ نِصْبُهَا مِنَ الطَّلَاقِ فِي وَاحِدَةٍ ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ طَلْقَةُ وَاحِدَةٍ ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ بِالْأَجْزَاءِ مَعَ الْاِخْتِلَافِ ، كَالدُّورِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمُخْتَلِفَاتِ ، أَمَا الْجُمْلُ الْمُتَسَاوِيَةُ^(١٥) مِنْ جِنْسٍ كَالنَّقُودِ ، فَإِنَّمَا تُقَسَّمُ بِرُءُوسِهَا^(١٦) . وَيُكْمَلُ نِصْبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَاحِدٍ ، كَأَرْبَعَةٍ لَهُمُ ذَرَاهِمَانِ صَحِيحَانِ ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفٌ مِنْ ذَرَاهِمِ^(١٧) وَاحِدٍ ، وَالطَّلَاقَاتُ لَا اخْتِلَافَ فِيهَا ؛ وَلَئِنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ أَخَذْنَا بِالْيَقِينِ ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ إِبْقَاعِ طَلْقَةٍ زَائِدَةٍ بِالشُّكِّ . فَإِنْ أَرَادَ قِسْمَةَ كُلِّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ ، أَوْ أَرْبَعَ طَلْقَاتٍ . فَعَلَى قَوْلِنَا : تَطَلَّقُوا

(١٢) فِي م : ؛ تَكْمَلَتْ .

(١٣) فِي أ ، م : وَرَوَى .

(١٤) فِي ب : كَمَلْ .

(١٥) فِي أ : الْمُسَاوِيَةُ .

(١٦) فِي ب : بِرُءُوسِهَا .

(١٧) فِي ب نِهَادَةَ : صَحِيحٌ .

كُلِّ واحدةٍ طَلَقَةً ، وعلى قولِهما يَطْلُقَنَّ ثلاثًا ثلاثًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ خَمْسَ طَلَقَاتٍ^(١٨) . وقع بكلِّ واحدةٍ طَلَقَتَانِ . كذلك قال الحسنُ ، وَقَنَادَةُ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ نَصِيبَ كُلِّ واحدةٍ طَلَقَةٌ وَرُبْعٌ ، ثم تَكْمُلُ . وكذلك إن قال : سِتًّا ، أو سَبْعًا ، أو ثَمَانِيًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ تِسْعًا . طَلَقَنَّ ثلاثًا ثلاثًا .

فصل : فإن قال : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ طَلَقَةً وَطَلَقَةً^(١٩) . وقع بكلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثلاثٌ ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ ، وَجَبَ قَسْمُ كُلِّ طَلَقَةٍ على حَدِيثِهَا ، وَيَسْتَوِي في ذَلِكَ الْمَذْهَبُ بِهَا وَغَيْرُهَا في قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لأنَّ الْوَأَوَّ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ^(٢٠) نِصْفَ طَلَقَةٍ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ وَسُدُسَ طَلَقَةٍ . فكذلك ؛ لأنَّ هَذَا يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ ، على مَا قَدَّمْنَا . وإن قال : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ طَلَقَةً فَطَلَقَةً فَطَلَقَةً ، أو طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً ، أو : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ^(٢١) طَلَقَةً وَأَوْقَعْتُ يَنْكُرُ طَلَقَةً وَأَوْقَعْتُ يَنْكُرُ طَلَقَةً . طَلَقَنَّ ثلاثًا ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بَائِثٌ بِالْأَوَّلَى ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَعْدَهَا .

فصل : فإن قال لنسائه : أَتُنِّ طَوَالِيَّ ثلاثًا . أو : طَلَقْتُكَ ثلاثًا . طَلَقَنَّ ثلاثًا ثلاثًا . نصرٌ عليه أحمدٌ ؛ لأنَّ قَوْلَهُ طَلَقْتُكَ . يَقْتَضِي تَطْلِيقَ كُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ، وَتَعْمِيمَهُنَّ بِهِ ، ثُمَّ وَصَفَ مَا عَمَّمَهُنَّ^(٢٢) بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ ، فَصَارَ لِكُلِّ واحدةٍ ثَلَاثٌ ، بخلافِ قَوْلِهِ : أَوْقَعْتُ يَنْكُرُ ثلاثًا . فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ^(٢٣) ، لِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ مِنْهَا / ، وَجُزْءُ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ تَطْلِيقَةٍ .

ط ٣٤/٨

(١٨) في الأصل : : تطليقات .

(١٩) سقطت الواو من : م .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢١) في : أ ، ب ، م ، : عمن .

(٢٢) في : أ ، م ، : عليها .

١٢٨٠ - مسألة : قال : (وَإِنْ قَالَ لَهَا : شَعْرُكَ أَوْ ظَفْرُكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي)

لأنَّ الشَّعْرَ وَالظَّفَرَ يَزُولَانِ ، وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا ، فَلَيْسَ هُمَا كَالْأَغْضَاءِ الثَّابِتَةِ . وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ بِذَلِكَ . وَنَحْوُهُ عَنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءٌ يُسْتَبَاحُ بِنِكَاحِهَا ، فَتَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ ^(١) ، كَالْأَصْبَعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَزَاءٌ يَنْفَصِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ ، فَلَمْ ^(٢) تَطْلُقْ بِطَلَاقِهِ ، كَالْحَمْلِ وَالرَّيْقِ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِمَا ، وَفَارَقَ الْأَصْبَعُ ، فَإِنَّهَا لَا تَنْفَصِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ ^(٣) ، وَلَأنَّ الشَّعْرَ لَا رُوحَ فِيهِ ، وَلَا يَنْجَسُ بِمَوْتِ الْحَيَوَانِ ، وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسَّهُ ، فَأَشَبَّهُ الْعَرَقَ وَالرَّيْقَ وَاللَّيْنَ ، وَلَأنَّ الْحَمْلَ مُتَّصِلٌ بِهَا ، وَإِنَّمَا لَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالَهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ ، وَالسُّنُّ فِي مَعْنَاهُمَا ؛ لِأَنَّهَا ^(٤) تَزُولُ مِنَ الصَّغِيرِ ، وَيَحْلُفُ ^(٥) غَيْرُهَا ، وَتَنْقِلِعُ مِنَ الْكَبِيرِ .

فصل : وإن أضافه إلى الرِّيقِ ، والدَّمَعِ ، والعَرَقِ ، والحَمَلِ ، لم تَطْلُقِي . لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جَسْمِهَا ، وَإِنَّمَا الرِّيقُ والدَّمَعُ والعَرَقُ فَضَلَاتٌ تَخْرُجُ مِنْ جَسْمِهَا ، فَهُوَ كَلَيْفِهَا ، وَالْحَمْلُ مُودَعٌ فِيهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَوْذَعٌ ﴾ ^(٦) . قِيلَ : مُسْتَوْذَعٌ فِي بَطْنِ الْأُمِّ . وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الزُّوْجِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْحَرَامِ ، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَقَعُ إِذَا ذَكَرَ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ ؛ الشَّعْرَ وَالسُّنَّ وَالظَّفَرَ وَالرُّوحَ . جَرَّدَ الْقَوْلُ عَنْهُ ^(٧) مُهْنًا ^(٨) بَنُ يَحْيَى ، وَالْفَضْلُ بْنُ زَيْدٍ الْقَطَّانُ ، فَبَذَلَكَ أَقُولُ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الرُّوحَ لَيْسَتْ عُضْوًا ، وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ .

(١) في م : ١ : ٤ .

(٢) في ب : ١ : فلا .

(٣) في الأصل : ١ : سلامة .

(٤) في ب : ١ : ولأنها .

(٥) في الأصل ، م : ١ : ويختلف .

(٦) سورة الأنعام ٩٨ .

(٧) في م : ١ : عنها .

(٨) في م : ١ : منها .

١٢٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا لَمْ يَدْرِ أَطْلَقَ أَمْ لَا ، فَلَا يَزُولُ يَقِينُ التَّكَاحَ بِشَكِّ الطَّلَاقِ)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه ، لم يلزمه حكمه . نص عليه أحمد . وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأن التكااح ثابت يبين ، فلا يزول بشك . والأصل في هذا حديث عبد الله بن زيد ، عن النبي ﷺ ، (^(١) أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يُحِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . فأمره بالبناء على اليقين ، وأطراح الشك . ولأنه شك طرأ على يقين ، فوجب أطراحه ، كما لو شك المتطهر في الحديث أو المحدث ^(٣) في الطهارة ، والورع التزام الطلاق ، فإن كان ^(٤) المشكوك فيه طلاقاً رجعيًا ، راجع / امرأته إن كانت مدخولاً بها ، أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو قد انقضت عدتها . وإن شك في طلاق ثلاث ، طلقها واحدة ^(٥) ، وتركها ؛ لأنه إذا لم يطلقها ^(٦) فيقين نكاحه باق ، فلا تجل لغيره . وحكي عن شريك ، أنه إذا شك في طلاقه ، طلقها واحدة ، ثم راجعها ؛ لتكون الرجعة عن طلاقه ، فتكون صحيحة في الحكم . وليس بشيء ؛ لأن التلقظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ، ولا يفتقر إلى ما يفتقر إليه العبادات من النية ، ولأنه لو شك في طلقتين ، فطلق واحدة ، لصار شاكاً في تحريمها عليه ، فلا تُفيد الرجعة .

١٢٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ فَلَمْ يَدْرِ ؛ أَوَّاحِدَةً طَلَّقَ ، أَمْ ^(١) ثَلَاثًا ، اغْتَزَلَهَا وَعَلَيْهِ تَفَقُّهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ، لَزِمَتْهُ التَّفَقُّةُ ، وَلَمْ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم ترجمته في : ١ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٣) في الأصل : « والحديث » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « وحدها » .

(٦) في إنباده : « واحدة » .

(١) في الأصل : « أو » .

يَطَّأَهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ كَيْمَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ لِلتَّحْرِيمِ ^(٢) ، شَاكَ فِي التَّخْلِيلِ)

وجملة ذلك أنه إذا طلق ، وشك في عَدَدِ الطَّلَاقِ ، فإنه يَتَنَبَّه على اليقين . نص عليه أحمد ، في رواية ابن منصور ، في رجل لَفَظَ ^(٣) بَطَّلَاقِ امرأته ، لا يَذَرِي واحدةً أم ثلاثاً ؟ قال : أمَّا الواحدة فقد وَجَّهَتْ عليه ، وهي عنده حتى يَسْتَيَقِّنَ . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ؛ لأن ما زاد على القَدَرِ الذي يَتَيَقَّنُه طلاقٌ مشكوك فيه ، فلم يَلْزَمْه ، كما لو شك في أصل الطَّلَاقِ . وإذا بُتَّ هذا ، فإنه يَبْقَى أَحْكَامُ الْمُطَلَّقِ دُونَ الثَّلَاثِ من إباحة الرَّجْعَةِ . وإذا راجع ^(٤) وَجَبَتْ التُّفَقُّةُ وحقوقُ الرَّجْعِيَّةِ . قال الخرقي : وَيَحْرُمُ وطؤها . ونحوه قول مالك ، إلا أنه حَكَمَ عنه ، أنه يَلْزَمُه الأكثر من الطَّلَاقِ المشكوك فيه . وقولهما : يَتَيَقَّنُ في التَّحْرِيمِ ؛ لأنه يَتَيَقَّنُ وجوده بالطَّلَاقِ ، وشك في رَفْعِهِ بِالرَّجْعَةِ ، فلا يَرْفَعُ بالشك ، كما لو أَصَابَ ثوبه نجاسة ، وشك في مَوْضِعِهَا ، فإنه لا يَزُولُ حُكْمُ النِّجَاسَةِ بِمَسِّ مَوْضِعٍ " (من الثوب) ، ولا يَزُولُ إِلَّا بِمَسِّ جَمِيعِهِ . وفارق لزوم التُّفَقُّةِ ، فإنها لا تَزُولُ بِالطَّلَاقِ الواحدة ، فهي باقية ؛ لأنها كانت باقية ، ولم يَتَيَقَّنْ زَوَالُهَا . وظاهر قول غير الخرقي من أصحابنا ، أنه إذا راجعها حَلَّتْ له . وهو قول ^(٥) أبي حنيفة ، والشافعي . وهو ظاهر كلام أحمد ، في رواية ابن منصور ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ الْمُتَعَلِّقَ بما يَنْفِيهِ ، يَزُولُ بِالرَّجْعَةِ يَقِينًا ، فَإِنَّ التَّحْرِيمَ أَنْوَاعَ ؛ تَحْرِيمَ تَرْيُلِهِ الرَّجْعَةُ ، وتَحْرِيمَ يَرْيُلِهِ نِكَاحٌ جَدِيدٌ ، وتَحْرِيمَ يَرْيُلِهِ نِكَاحٍ / بعد زَوْجٍ وإصابة ، وَمَنْ يَتَيَقَّنُ الْأَذْنَى ، لا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الْأَعْلَى ، كَمَنْ يَتَيَقَّنُ الْحَدَّثَ الْأَصْغَرَ ، لا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الْأَكْبَرِ ، وَيَزُولُ تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ بِالطُّهَارَةِ الصَّغْرَى . وَيُخَالِفُ الثَّوبَ ، فَإِنَّ غَسْلَ بَعْضِهِ لا يَرْفَعُ مَا يَتَيَقَّنُه مِنْ

(٢) في ب : التَّحْرِيمِ .

(٣) في ب : تَلَفَظَ .

(٤) في ب : رَجَعَ .

(٥-٥) سقط من ب .

(٦) سقط من م .

النجاسة ، فتظير مسألتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ، ويشك في نجاسة سائر ، فإن حكم النجاسة فيه يزول بعسل الكم وحدها ، كذا ههنا^(٧) . ويمكن منع حصول التخريم ههنا ، ومنع يقينه ، فإن الرجعة مباحة لزوجها ، في ظاهر المذهب ، فما هو إذا متيقن للتخريم ، بل شك فيه ، متيقن للإباحة .

فصل : إذا رأى رجلان طائرا ، فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب ، وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام . فطار ولم يعلم حاله ، لم يحكم بحنث واحد منهما ؛ لأن يقين النكاح ثابت ، ووقوع الطلاق مشكوك فيه . فإن ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل معه ، واليقين في جانبه . ولو كان الحالف^(٨) واحدا ، فقال : إن كان غرابا ، ففساؤه طوائف ، وإن كان حماما ، فعبده أحرار . أو قال : إن كان غرابا ، فزنب طائفا ، وإن كان حماما ، فهند طالق . ولم يعلم ما هو ، لم يحكم بحنثه في شيء ؛ لأنه متيقن للنكاح ، شك في الحنث ، فلا يزول عن يقين النكاح والجلل بالشك . فأمّا إن قال أحد الرجلين : إن كان غرابا فامرأته طالق ثلاثا . وقال الآخر : إن لم يكن غرابا فامرأته طالق ثلاثا . فطار ، ولم يعلم حاله ، فقد حنث أحدهما ، لا بعينه ، ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه ، بل تبقى في حقه أحكام النكاح ، من الثقة والكسوة والسكنى ؛ لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باقي ، ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأمّا الوطء ، فذكر القاضي أنه يحرم عليهما ؛ لأن أحدهما حانث ييقن ، وامرأته محرمة عليه ، وقد أشكل فحرم عليهما جميعا ، كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها . وقال أصحاب الرأي ، والشافعي : لا يحرم على^(٩) واحد منهما وطء امرأته ؛ لأنه محكوم ببقاء نكاحه ، ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه ، وفارق الحانث في إحدى

(٧) في ا ، ب ، م ، هـ : هنا .

(٨) في م : الحلف .

(٩) في ب نهاية : كل .

امرائيه ؛ لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه . قلنا : إنما تحقق حثه في واحدة غير معينة ، وبالنظر إلى كل واحدة مفردة ، فيقين نكاحها باق ، وطلاقها مشكوك فيه ، لكن لما تحققنا أن إحداهما حرام ، ولم يمكن تمييزها ، حرمتا عليه جميعا . وكذلك ههنا / قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلق امرأته ، وحرمت عليه ، وتعدت التمييز ، فيحرم الوطء عليهما ، ويصير كالو تنجس أحد الإناعين لا بعينه ، فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما ، سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد . وقال مكحول : يحمل الطلاق عليهما جميعا . ومال إليه أبو عبيد . فإن ادعى كل واحد منهما أنه عليم الحال ، وأنه لم يحث ، دين فيما بينه وبين الله تعالى . ونحو هذا قال عطاء ، والشعبي ، والزهرى ، والحارث العكلي ، والثوري ، والشافعي ؛ لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه . وإن أقر كل واحد منهما أنه الحائض ، طلق زوجتهما بإقرارهما على أنفسهما . وإن أقر أحدهما ، حيث وحده . وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحث ، فأنكر^(١) ، فالقول قوله . وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين .

فصل : فإن قال أحدهما : إن كان هذا غرابا ، فعبدى حر . وقال الآخر : إن لم يكن غرابا ، فعبدى حر . فطار ولم يعلم حاله ، لم تحكم بعق واحد من العبدنين . فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه ، بعد أن أنكر حث نفسه ، عتق الذي اشتراه ؛ لأن إنكاره حث نفسه ، اعتراف منه بحث صاحبه ، وإقرار بعق الذي اشتراه . وإذا اشترى من أقر بحريته ، عتق عليه . وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف ، فقد صار العبدان في يده ، وأحدهما حر ، ولم يعلم بعينه ، ويرجع في تعيينه إلى القرعة . وهذا قول أبي الخطاب . وذهب القاضى إلى أنه يعتق الذي اشتراه في الموضعين ؛ لأن تمسكه بعبد ، اعتراف منه بربه وحرية صاحبه . وهذا مذهب الشافعي . ولنا ، أنه لم يعترف لفظا ، ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف ، فإن الشرع يسوغ^(٢) له إمساك عبده مع الجهل ، استنادا إلى الأصل ،

(١٠) في أ ، ب : فأنكرها .

(١١) في الأصل ، ب : سوغ .

فكيف يَكُونُ مُعْتَرِفًا ، مع تَصْرِيحِهِ بِأَنِّي لَا أَعْلَمُ الْحَرَّ مِنْهُمَا ؟ وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا فِي إِنْقَاءِ رِقِّ عبيده بِاحْتِمَالِ الْجَنِّتِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا صَارَ الْعَبْدَانِ لَهُ ، وَاحِدُهُمَا حَرٌّ ، لَا بَعَيْنَهُ ، صَارَ كَأَنَّهُمَا كَانَا لَهُ ، فَخَلَفَ يَمْتَقُّ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ ، فَيُتْرَعُ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ . وَلَوْ كَانَ الْحَالُفُ وَاحِدًا ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَعَبْدِي حَرٌّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ، فَأَمْتِي حُرَّةٌ . وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ ، فَإِنَّهُ يُتْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ أَحَدَهُمَا . فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ الَّذِي عَتَقَ ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ .

/ فصل : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَهَذِهِ طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ، فَهَذِهِ الْأُخْرَى طَالِقٌ . فَطَارَ وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ ، فَقَدْ طُلُقْتُ إِحْدَاهُمَا ، فَيُخْرَجُ عَلَيْهِ قُرْبَانُهُمَا ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتَيْهِمَا حَتَّى تَبَيَّنَ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ . وَذَهَبَ أَصْحَابُنَا إِلَى أَنَّهُ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَتُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا ، كَقَوْلِنَا فِي الْعَبِيدِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا هَهُنَا ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا إِذَا طُلُقَ وَاحِدَةٌ وَأُتْسِيَهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَعَلَى هَذَا ، يَبْقَى التَّحْرِيمُ فِيهِمَا إِلَى أَنْ يَعْلَمَ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتَيْهِمَا . فَإِنْ قَالَ : هَذِهِ الَّتِي حَيْثُتُ فِيهَا . حَرُمَتْ عَلَيْهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي جِلِّ الْأُخْرَى . فَإِنْ ادَّعَتْ الَّتِي لَمْ يَتَّعِزَّ بِطَلَاقِهَا أَنَّهَا الْمُطْلَقَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ . وَهَلْ يَخْلِفُ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَنَسَاؤُهُ طَوَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ، فَعَبِيدُهُ أَرْحَارٌ . وَطَارَ وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ ، مُنِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمِلْكَيْنِ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ ^(١٢) . فَإِنْ قَالَ : كَانَ غُرَابًا . طُلُقْتُ نَسَاؤُهُ ، وَرَقَّ عَبِيدُهُ . فَإِنْ ادَّعَى الْعَبِيدُ ^(١٣) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا لِيَعْتَقُوا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَهَلْ يَخْلِفُ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ يَكُنْ غُرَابًا . عَتَقَ عَبِيدُهُ ، وَلَمْ تُطْلَقِ النِّسَاءُ ^(١٤) ، فَإِنْ ادَّعَيْنِ أَنَّهُ كَانَ غُرَابًا لِيُطْلَقْنَ ،

(١٢) ق : م : : الجمع .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) ق : أ : : نسائه .

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَفِي تَخْلِيفِهِ وَجْهَانِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يُسْتَحْلَفُ . فَتَكَلَّ عَنْ الْيَمِينِ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِتُكْوِيلِهِ . وَإِنْ قَالَ : لَا أَعْلَمُ مَا الطَّائِرُ ؟ فَمَقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الْغُرَابِ ، طُلِقَ النِّسَاءُ ، وَرُقِيَ الْعَبِيدُ ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْعَبِيدِ ، عَقُّوا ، وَلَمْ تُطْلَقِ النِّسَاءُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الْعَبِيدِ عَقُّوا ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى النِّسَاءِ لَمْ يُطْلَقْنَ ، وَلَمْ يُعْتَقِ الْعَبِيدُ ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَهَا مَدْخَلٌ فِي الْعِتْقِ ، لِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السَّتَةِ^(١٠) ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ مِثْلُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُلَّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَالْقُرْعَةَ لَا تَدْخُلُ فِي النِّكَاحِ ، وَالْعِتْقُ حُلُّ الْمِلْكِ ، وَالْقُرْعَةُ تَدْخُلُ فِي تَمْيِيزِ الْأَمْلاكِ . قَالُوا : وَلَا يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى هَذَا : إِنَّ مَا لَا يَصْلُحُ لِلتَّمْيِيزِ فِي حَقِّ الْمُرُوثِ ، لَا يَصْلُحُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيَمِينُ فِي زَوْجَتَيْنِ ؛ وَلِأَنَّ الْإِمَاءَ مُحَرَّمَاتٌ عَلَى الْمُرُوثِ تَحْرِيمًا لَا تَزِيلُهُ / الْقُرْعَةُ ، فَلَمْ يَنْجِزْ لِلْوَارِثِ بِهَا ، كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِيهِنَّ .

و ٣٧/٨

١٢٨٣ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَاتِهِ : إِخْدَاكُنَّ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بَعْثَهَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُنَّ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ ، لَا بَعْثَهَا ، فَإِنَّهَا تُخْرِجُ بِالْقُرْعَةِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ : يُطْلَقْنَ جَمِيعًا . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ^(١١) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَيَّتَهُنَّ شَاءَ ، فَيُوقِعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ ابْتِدَاءً وَتَعْيِينَ ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ ، مَلَكَ تَعْيِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَيْفَاءُ مَا مَلَكَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَرُوءٍ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،

(١٠) تقدم نخرجه في : ٨ / ٣٩٥ .

(١١) في م : ٥ سلمان . خطأ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي الصَّحَابَةِ ؛ وَلَآكُهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يُنَى عَلَى التَّغْلِيْبِ
وَالسَّرَايَةِ ، فَتَذْخُلُهُ الْقُرْعَةُ كَالْعَتَقِ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ ؛ بِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ
السَّيِّئَةِ ^(٦) ، وَلَآنَ الْحَقُّ لِوَاحِدٍ ^(٧) غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَوَجِبَ تَعْيِينُهُ بِالْقُرْعَةِ ، كَالْحُرِّيَةِ فِي الْعَبِيدِ
إِذَا أُعْتَقَتْهُمْ فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَكَالسَّفَرِ بِإِخْدَى نَسَائِهِ ، وَالْبِدَايَةِ
بِإِخْدَاهُنَّ فِي الْقَسَمِ ، وَكَالشَّرْطِ إِذَا اقْتَسَمَا ، وَلَآكُهُ طَلْقٌ وَاحِدَةٌ مِنْ نَسَائِهِ ، لَا يَعْلَمُ
عَيْنُهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْيِينُهَا بِاخْتِيَارِهِ ، كَالْمَنْسِيَةِ . وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُمْ ^(٨) لَا يَطْلُقْنَ
جَمِيعًا ؛ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى وَاحِدَةٍ ^(٩) ، فَلَمْ يَطْلُقِ الْجَمِيعَ ، كَمَا لَوْ عَيْنُهَا . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ
كَانَ يَمْلِكُ الْإِيقَاعَ وَالتَّعْيِينَ . قُلْنَا : مِلْكُهُ لِلتَّعْيِينَ بِالْإِيقَاعِ لَا يَلْزَمُ ^(١٠) أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَهُ ،
كَأَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا ، وَأَنْسَيْهَا . وَأَمَّا إِنْ ^(١١) نَوَى وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ؛
لَآكُهُ عَيْنُهَا يَنْبَغِي ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيْنُهَا بِلَفْظِهِ . وَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أُرِدْتُ فُلَانَةَ : قَبْلَ مِنْهُ ؛ لَآكُهُ
يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْقُرْعَةِ وَالتَّعْيِينَ ، أَقْرَعَ الْوَرْتَةَ بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا
قُرْعَةُ الطَّلَاقِ ، فَحُكْمُهَا فِي الْمِرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيْنُهَا بِالتَّطْلُوقِ .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِنَسَائِهِ : إِخْدَاكُنَّ طَالِقٌ غَدًا . فَجَاءَ غَدٌ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ،
وَأُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْغَدِ ، وَرَثَتَهُ كُلُّهُنَّ . وَإِنْ مَاتَتْ إِخْدَاهُنَّ وَرَثَهَا ؛
لَآكُهُمَا مَاتَتْ قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا جَاءَ غَدٌ ، أَقْرَعَ بَيْنَ الْمَيِّتَةِ وَالْأَحْيَاءِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ
الْقُرْعَةُ عَلَى الْمَيِّتَةِ ، لَمْ يَطْلُقْ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْيَاءِ ، وَصَارَتْ كَالْمُعَيْنَةِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ
غَدًا . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ / الْمَذْهَبِ أَنْ يَتَّعِنَ الطَّلَاقُ فِي الْأَحْيَاءِ ، فَلَوْ كَانَتَا التَّائِبَتَيْنِ ،
فَمَاتَتْ إِخْدَاهُمَا ، طَلَّقَتِ الْأُخْرَى ، كَمَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ وَأُجْنَبِيَّةً : إِخْدَا كَمَا طَالِقٌ . وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الْأُجْنَبِيَّةَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَقْتُ قَوْلِهِ ،
فَلَا يَتَصَرَّفُ قَوْلُهُ إِلَيْهَا ، وَهَذِهِ قَدْ كَانَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ ، وَإِرَادَتُهَا بِالطَّلَاقِ مُمَكِّنَةٌ ،

ط ٣٧/٨

(٢) تقدم تحريكه في : ٨ / ٣٩٥ .

(٣) في الأصل : الواحد .

(٤) في الأصل : ب ؛ أَنَّهُ .

(٥) في ١ : إِخْدَاهُنَّ .

(٦) في ب ، م ؛ يَلْزَمُهُ .

(٧) في ١ : إِذَا .

وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى ، وحُدوث الموت بها لا يقتضي في حق الأخرى طلاقاً ، فَبَقِيَ على ما كانت عليه . والقول في تعليق العتق . كالقول في تعليق الطلاق . فإذا^(٨) جاء غَدٌ ، وقد باعَ بعضُ العبيد ، أفرغَ بينه وبين العبيد الآخر ، فإن وَقَعَتْ على المبيع ، لم يَتَّقِ منهم^(٩) شيءٌ^(١٠) . وعلى قول القاضي ، ينبغي أن يَتَّعِنَ العتقُ في الباقيين ، وكذلك ينبغي أن يَكُونَ مذهبُ أى حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّ له تَعْيِينَ العتق عندهم بقوله ، فَبَيْعُ أَحَدِهِمْ صَرَفٌ للعتق عنه ، فَيَتَّعِنُ في الباقيين . وإن باعَ نصفَ العبد ، أفرغَ بينه وبين الباقيين ، فإن وَقَعَتْ قُرْعَةُ العتق عليه ، عَتَّقَ نصفه ، وسَرَى إلى باقيه إن كان المُعْتَقُ مُوسِرًا ، وإن كان مُعْسِرًا ، لم يَتَّقِ إِلَّا نِصْفَهُ .

فصل : وإذا قال : امرأتى طالق ، وأمتى حُرَّة . وله نساء وإماء ، ونوى^(١١) بذلك مُعَيَّنَةٌ ، انصَرَفَ إليها ، وإن نوى واحدةً مُبْهَمَةٌ ، فهي مُبْهَمَةٌ فِيهِنَّ ، وإن لم يَنْوِ شيئاً ؛ فقال أبو الخطاب : يَطْلُقُ نساءَهُ كُلَّهِنَّ ، وَيَتَّقِ إِمَاءَهُ ؛ لأنَّ الواحدَ المُضَافَ يُرَادُّ بِهِ الكُلُّ ، كقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تُعَذِّبُوا نِعْمَةً أَلَلَهُ لِأَنْتُمْ حَصُولُهَا ﴾^(١٢) . و﴿ أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةٌ الْكَيْسِ ﴾^(١٣) . ولأنَّ ذلك يَرَوَى عن ابن عباس . وقال الجماعة : يَقَعُ على واحدةٍ مُبْهَمَةٍ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ ، وَإِحْدَاكُنَّ حُرَّةٌ ؛ لأنَّ لَفْظَ الواحدِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْجَمْعِ إِلَّا مَجَازًا ، والكلامُ لحقيقته مالم يَصْرِفْهُ عنها دليلٌ ، ولو نَسَاوَى الاختلاfin ، لَوَجَبَ قَصْرُهُ على الواحدة ؛ لأنَّهَا اليَقِينُ ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ فيما زَادَ عليها بأمرٍ مُشْكُوكٍ فيه ، وهذا أَصَحُّ . والله أَعْلَمُ .

(٨) في الأصل ، ب ، م ، : : وإذا .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠) في الأصل ، ب ، م ، : : هاء : منه .

(١١) في ب : : إن نوى .

(١٢) سورة النحل ١٨ .

(١٣) سورة البقرة ١٨٧ .

١٢٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ ، وَالنِّسَاءِ ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ)

أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ ، وَالنِّسَاءِ ، أَلْهَى تَخْرُجُ بِالْقُرْعَةِ ، فَيُثَبِّتُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِيهَا ، وَيَجْلُ لَهَا الْبَاقِيَاتُ . وَقَدْ رَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تُسْتَعْمَلُ هُنَا لِمَعْرِفَةِ الْجِلِّ ، وَإِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ لِمَعْرِفَةِ الْمِيرَاثِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ^(١) : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنِ الرَّجُلِ ، يُطَلِّقُ امْرَأَةً ^(٢) مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا ^(٣) يَعْلَمُ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ قَالَ : أَكْزَرُ / أَنْ أَقُولَ فِي الطَّلَاقِ بِالْقُرْعَةِ . قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ هَذَا ؟ قَالَ : أَقُولُ بِالْقُرْعَةِ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يُصِيرُ الْقُرْعَةَ عَلَى الْمَالِ . وَجَمَاعَةٌ مَنْ رَوَى عَنْهُ الْقُرْعَةَ فِي الْمُطَلَّاقَةِ الْمُنْسِيَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي التَّوْرِيثِ ، فَأَمَّا فِي الْجِلِّ فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَثْبُتَ بِالْقُرْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَالْكَلامُ إِذْنٌ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي اسْتِعْمَالِ الْقُرْعَةِ فِي الْمُنْسِيَةِ لِلتَّوْرِيثِ . وَالثَّانِي ، فِي اسْتِعْمَالِهَا فِي الْجِلِّ . أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَجْهُهُ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ، عَنْ رَجُلٍ قَدِمَ مِنْ خُرَاسَانَ ، وَلَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، قَدِمَ الْبَصْرَةَ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، وَنَكَحَ ، ثُمَّ مَاتَ لَا يَذَرِي الشُّهُودَ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ فَقَالَ : قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ ، وَأَنْدِرُ ^(٤) مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، وَأَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ الْمِيرَاثَ . وَلَئِنْ الْحَقُّوَ إِذَا تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالْقُرْعَةِ ، صَحَّ اسْتِعْمَالُهَا ، كَالشُّرَكَاءِ فِي الْقِسْمَةِ ، وَالْعَبِيدِ فِي الْحُرِّيَةِ . وَأَمَّا الْقُرْعَةُ فِي الْجِلِّ فِي الْمُنْسِيَةِ ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِعْمَالُهَا ؛ لِأَنَّهُ ^(٥) اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ ، ^(٦) فَلَمْ يَجْلُ لَهَا إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ ^(٧) بِأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عَقْدٌ ، وَلَئِنْ الْقُرْعَةَ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ مِنْ

و ٣٨/٨

(١) فِي ب ، م : « قَالَتْ » .

(٢) فِي م : « امْرَأَتَهُ » .

(٣) فِي أ : « وَلَمْ » .

(٤) أَيْ : اسْتَقْطَعَ . وَفِي النُّسخ : « وَأَنْدِرَ » .

(٥) فِي أ : « لِأَنَّهُ » .

(٦-٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

المُطَلَّقة، ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه، ^(٧) ولا احتمال ^(٨) كون المطلق غير من خرجت عليها القرعة، ولهذا لو ذكر ^(٩) أن المطلقة غيرها، حرمت عليه، ولو ارتفع التحريم، أو زال الطلاق، لما عاد بالذكر، فيجب بقاء التحريم بعد القرعة، كما كان قبلها. وقد قال الخرقي، في من طلق امرأته، فلم يذر، أو أوحدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن حلف بالطلاق، أن لا يأكل ثمرة، فوَقَعَتْ في ثمر، فأكل منه واحدة: لا ^(١٠) تجل له امرأته، حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين. فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح، ولم يعارضه يمين التحريم، فهنا أولى. وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها، ثم اشتبهت بغيرها؛ مثل أن يرى امرأة في روضة ^(١١)، أو مؤبنة، فيقول: أنت طالق. ولا يعلم عينها من نسائه، وكذلك إذا وقع ^(١٢) الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبيهها، فإنه يحرم جميع نسائه عليه، حتى تتبين المطلقة، ويؤخذ بنفقة الجميع؛ لأنهن محبوسات عليه، وإن أقرع بينهن، لم يُفد القرعة شيئاً، ولا يجل لمن وقعت عليها القرعة التزوج ^(١٣)؛ لأنه يجوز أن تكون غير المطلقة، ولا يجل للزوج غيرها؛ لاحتمال أن تكون المطلقة. وقال أصحابنا: إذا أقرع بينهن، فخرجت القرعة / على إحداهن، ثبت حكم الطلاق فيها، فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها، وحل للزوج من سواها، كما لو كان الطلاق في واحدة ^(١٤) غير معينة. واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي، ولأنها مطلق لم تعلم بعينها ^(١٥)، فأشبهه ماله

ط ٣٨/٨

(٧-٧) في م: : ولا احتمال .

(٨) في م: : ذكرنا .

(٩) في ا: : لم .

(١٠) الروضة: الكوة. الألفاظ الفارسية المعربة ٧٢. وانظر: المغرب: للجوابي ٢١٢ وحاشيته.

(١١) في الأصل، ب، م: : وقع .

(١٢) في ا: : التزوج .

(١٣) في الأصل، م: : واحد .

(١٤) في ا: : عنها .

قال : إحدَاكُن طالق . ولأنَّه إِزَالَةُ أَحَدِ الْمَلَكَيْنِ الْمَبْنِيَّيْنِ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، أَشْبَهَ الْعَقْدَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ شَاءَ اللَّهِ ، أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تَدْخُلُ هُنَا ، لِمَا قَدَّمْنَا ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْحَقَّ لَمْ يَثْبُتْ لَوَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، فَجَعَلَ الشَّرْعُ الْقُرْعَةَ مُعَيَّنَةً ، فَإِنَّهَا تَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ؛ الطَّلَاقُ وَقَعَ فِي مُعَيَّنَةٍ لَا مَحَالَةَ ، وَالْقُرْعَةُ لَا تُرْفَعُ عَنْهَا ، وَلَا تُوقَعُ عَلَى غَيْرِهَا ، وَلَا يُؤْمَرُ^(١٥) وَقَوْعُ الْقُرْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، وَاحْتِمَالُ وَقَوْعِ الْقُرْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، كَاحْتِمَالِ وَقَوْعِهَا عَلَيْهَا ، بَلْ هُوَ أَظْهَرُ فِي غَيْرِهَا ؛ فَإِنَّهُنَّ إِذَا كُنَّ أَرْبَعًا ، فَاحْتِمَالُ وَقَوْعِهَا فِي^(١٦) وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بَعَيْنِهَا ، أَكْثَرُ مِنْ احْتِمَالِ وَقَوْعِهَا فِي وَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَبَهَتْ أُخْتُه بِأُجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ مَيِّتَةٌ بِمَذْكُوتَةٍ ، أَوْ زَوْجَتُهُ بِأُجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ خَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ ثَمَرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي ثَمَرٍ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ ، لَا تَدْخُلُهُ قُرْعَةٌ ، فَكَذَا هُنَا . وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَهُوَ فِي الْمِيرَاثِ ، لَا فِي الْجَلِّ ، وَمَا^(١٧) نَعْلَمُ بِالْقَوْلِ بِهَا فِي الْجَلِّ مِنَ الصَّحَابَةِ قَائِلًا .

فصل : فعل قول أصحابنا ، إِذَا ذَكَرَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ غَيْرَ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، لَا مِنْ حِينَ ذَكَرَ . وَقَوْلُهُ فِي هَذَا مَقْبُولٌ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهَا غَيْرُ مُطَلَّقةٍ ، وَالْقُرْعَةُ لَيْسَتْ بِطَّلَاقٍ ، لَا صَرِيحٍ وَلَا كِتَابِيَّةٍ ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ تَزْوِجَتْ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَقَبْلَ قَوْلِهِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ مِنْ جِهَتِهِ ، لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ قِبَلِهِ ، إِلَّا أَنْ تُكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ يَكُونَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الزَّوْجِ الثَّانِي ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ، وَالْقُرْعَةُ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ بِالْفُرْقَةِ لَا يُمَكِّنُ الزَّوْجَ رَفْعَهَا ، فَتَقَعُ الْفُرْقَةُ بِالزَّوْجَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَلَمْ يَذَرِ أَيْتَهُنَّ طَلَّقَ ، يُقَرَّرُ بَيْنَهُنَّ ، فَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَوَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى

(١٥) في ١ ، ب : نهادة : ١ من ٤ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

(١٧) في ب : ١ ولا ٤ .

واحدة ، ثم ذَكَرَ التَّى طَلَّقَ ، فقال : هذه . تُرْجِعُ إِلَيْهِ ، والتي ذَكَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ بَقَعِ الطَّلَاقِ عليها ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ، فهذا شَيْءٌ قَدِمَ ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ أَفْرَعًا يَنْتَهَنُ ، فَلَا أَحِبُّ أَنْ تُرْجِعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ فِي ذَلِكَ أَكْبَرُ مِنْهُ . وقال أبو بكر ، وابنُ حَامِدٍ : متى أَفْرَعٌ ، ثم قال بعد ذلك : إِنْ الْمُطَلَّقةُ غَيْرُهَا . وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا جَمِيعًا ، وَلَا تُرْجِعُ إِلَيْهِ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ إِلَّا^(١٨) أَنْ التَّى عَيْنُهَا بِالطَّلَاقِ تَحْرُمُ بِقَوْلِهِ ، وَتُرْتَبِئُ إِنْ مَاتَ ، وَلَا يَرْتَبِئُهَا . وَيَجِئُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا ، أَنْ تَلْزَمَهُ تَفَقُّتُهَا ، وَلَا يَجِلُّ وَطُوعُهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ . قَبِلَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ ، بَلْ هَذِهِ . طَلَّقْتُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَعٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ ، ثُمَّ قَبِلَ إِقْرَارَهُ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ ، وَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعَهُ عَمَّا أَفْرَعُ بِهِ مِنْ طَلَاقِ الْأُولَى . وَكَذَلِكَ لَوْ كُنْ ثَلَاثًا ، فَقَالَ : هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ ،^(١٩) بَلْ هَذِهِ^(٢٠) . طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ ، وَإِنْ قَالَ : هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ . طَلَّقَتِ الثَّالِثَةَ^(٢١) وَاحِدَتِ الْأُولَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ . طَلَّقَتِ الْأُولَى ، وَاحِدَتِ الْآخِرَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ . فَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ كَذَلِكَ . وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ الْكُفَّائِيِّ^(٢٢) . وقال محمدُ بْنُ الْحَسَنِ : تَطَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، وَيَتَّقَى الشُّكَّ فِي الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ . وَجَهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْأُولَى ، بِغَيْرِ شُكٍّ ، ثُمَّ فَصَّلَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ بِحَرْفِ الشُّكِّ ، فَيَكُونُ الشُّكُّ فِيهِمَا . وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ . طَلَّقَتِ الثَّالِثَةَ ، وَكَانَ الشُّكُّ فِي الْأُولَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الشُّكُّ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى أَتَى بِحَرْفِ الشُّكِّ بَعْدَهُمَا ، فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ عَطَفَ الثَّالِثَةَ عَلَى الشُّكِّ . فَعَلِيَ هَذَا إِذَا قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ . طُولِبَ

(١٨) ق في م : لا .

(١٩-٢٠) سقط من : الأصل ، م .

(٢٠) ق في ب : الثانية .

(٢١) أبو علي الحسن بن علي بن حمزة الكسائي النحوي ، أحد القراء السبعة ، توفى سنة تسع وثمانين ومائة . تاريخ

العلماء النحويين ١٩٠-١٩٣ .

بالبَيَانِ . فَإِنْ قَالَ : هِيَ الثَّالِثَةُ . طَلَّقْتُ^(٢٢) وَحْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَطْلُقْهَا . طَلَّقْتُ
 الْأُولَيَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ ، أَقْرَعَ بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ وَالثَّالِثَةِ . قَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ » :
 وَهَذَا أَصَحُّ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ . أَخَذَ بِالْبَيَانِ ، فَإِنْ قَالَ : هِيَ الْأُولَى .
 طَلَّقْتُ وَحْدَهَا^(٢٣) . وَإِنْ قَالَ : لَيْسَتِ الْأُولَى . طَلَّقْتُ الْآخِرَتَيْنِ ، كَالْوَقَالِ : طَلَّقْتُ
 هَذِهِ ، أَوْ هَاتَيْنِ . وَلَيْسَ لَهُ الْوَطْءُ قَبْلَ التَّعْيِينِ ، فَإِنْ وَطِئَ ، لَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا . وَإِنْ مَاتَتْ
 إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَتَّعِنِ الطَّلَاقُ فِي الْآخَرَى ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَّعِنِ الطَّلَاقُ فِي الْآخَرَى ؛
 لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَاقِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَوْتَ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ وَطْأَهَا ، لَا يَنْتَبِئُ اخْتِمَالُ
 كَوْنِهَا مُطْلَقَةً ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا لِلْغَيْرِهَا ، كَمَرَضِهَا . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُ / هَذِهِ وَهَذِهِ ، أَوْ
 هَذِهِ وَهَذِهِ . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ لَا يَدْرِي أَمَّا الْأُولَيَيْنِ أَمْ الْآخِرَتَيْنِ ، كَالْوَقَالِ :
 طَلَّقْتُ هَاتَيْنِ أَوْ هَاتَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : هُمَا الْأُولَيَانِ . تَعَيَّنَ الطَّلَاقُ فِيهِمَا ، وَإِنْ قَالَ : لَمْ
 أُطْلِقِ الْأُولَيَيْنِ تَعَيَّنَ الْآخِرَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أَشْكُ فِي طَلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالْآخِرَتَيْنِ .
 طَلَّقْتُ الْأُولَى ، وَبَقِيَ الشَّكُّ فِي الثَّلَاثِ . وَمَتَى فَسَّرَ كَلَامَهُ بِشَيْءٍ مُحْتَمِلٍ ، قَبْلَ مِنْهُ .

ظ ٣٩/٨

١٢٨٥ - مسألة ؛ قَالَ : (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، أَقْرَعَ الْوَرِثَةُ^(٢٤) ، وَكَانَ
 الْمِيرَاثُ لِلْبَرَّاقِي مِنْهُمْ)

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُقْسَمُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمْ كُلُّهُمْ ؛ لِأَنَّهُنَّ تَسَاوَيْنَ
 فِي اخْتِمَالِ اسْتِحْقَاقِهِ ، وَلَا يَخْرُجُ الْحَقُّ عَنْهُنَّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُوقَفُ الْمِيرَاثُ الْمُحْتَصَرُّ
 بِهِنَّ حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، قَوْلُ
 عَلِيٍّ^(٢٥) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَأَنَّهُنَّ قَدْ تَسَاوَيْنَ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّعْيِينِ ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى
 الْقَرْعَةِ ، كَمَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِهِ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْحُكْمُ فِيهِمْ

(٢٢) ب في م ، ط (طلقة) .

(٢٣) في الأصل ، ب : « واحدتها » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الذي مر في المسألة السابقة ، صفحة ٥٢٢ .

بِالنَّصِّ^(٣) . وَلَأنَّ تَوْرِثَ الْجَمِيعِ تَوْرِثٌ لِمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ يَقِينًا ، وَالْوَقْفُ لَا إِلَى غَايَةِ حَرَمَانٍ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ يَقِينًا ، وَالْقُرْعَةُ يَسْلَمُ بِهَا مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْذُورَيْنِ ، وَلَهَا نَظِيرٌ فِي الشَّرْعِ .

فصل : فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ ، أَوْ جَمِيعُهُنَّ ، قَرَعْنَا بَيْنَ الْجَمِيعِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهَا ، حَرَمَتَاهُ مِيرَاثُهَا . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَهُ ، وَبَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ ، وَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِمِيتَةٍ قَبْلَهُ ، حَرَمَتَاهُ مِيرَاثُهَا ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِمِيتَةٍ بَعْدَهُ ، حَرَمَتَاهُ مِيرَاثَهُ ، وَالْبَاقِيَاتُ يَرِثُهُنَّ وَوَرِثَتُهُ . فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَوْتِهَا : هَذِهِ الَّتِي طَلَّقْتُهَا . أَوْ قَالَ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ : هَذِهِ الَّتِي أَرَدْتُهَا . حَرَمَ مِيرَاثُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَيَرِثُ الْبَاقِيَاتِ ، سَوَاءً صَدَقَهُ وَرَثَتُهُنَّ ، أَوْ كَذَّبُوهُ ؛ لِأَنَّهُ عِلْمٌ ذَلِكَ إِنْمَا يُعْرَفُ مِنْ جِهَتِهِ ، وَلَأنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا ، وَهُمْ يَدْعُونَ طَلَاقَهُ لَهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ عَلَى ذَلِكَ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يُسْتَحْلَفُ . فَتَكَلَّلَ^(٤) ، حَرَمَتَاهُ مِيرَاثُهَا ؛ لِتَكْوِيلِهِ ، وَلَمْ يَرِثِ الْأُخْرَى ، لِإِقْسَارِهِ بِطَلَاقِهَا . فَإِنْ مَاتَ فَقَالَ وَرَثَتُهُ لِإِحْدَاهُنَّ : هَذِهِ الْمُطْلَقَةُ . فَأَقَرَّتْ ، أَوْ أَقَرَّ وَرَثَتُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا ، حَرَمَتَاهُ مِيرَاثَهُ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ، أَوْ أَنْكَرَ وَرَثَتُهَا^(٥) ، فَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي بَقَاءَ نِكَاحِهَا ، وَهُمْ يَدْعُونَ زَوَالَهُ ، وَالْأَصْلُ مَعَهَا ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ عَلَيْهَا إِلَّا بَيِّنَةٌ . وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ وَرَثَتِهِ ، أَنَّهُ طَلَّقَهَا ، قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ يَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا مِيرَاثُهَا / ، وَلَا عَلَى مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ ، كَأُمِّهِمَا وَجَدَّتُهُمَا ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لَا يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ ، وَإِنَّمَا يَتَوَفَّرُ عَلَى ضَرَائِرِهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَيِّنٌ بِهِ ، فَأُنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ ، لِإِقْرَارِهَا بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مِيرَاثَهُ ، فَقَبِلْنَا قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا ، دُونَ مَالِهَا ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نَقْبَلْ قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا ، وَهَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ يَبِينُهَا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ رَجْعِيًّا ، وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ .

(٣) تقدم في : ٨ / ٣٩٥ .

(٤) في الأصل : هَذِهِ الَّتِي نَكَلُ هـ .

(٥) في حاشية الزيادة : بعد موتها هـ .

فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، ثم نكح أخرى بعد قضاء عِدَّتِها ، ثم مات ، ولم يعلم أَيُّهُنَّ طَلَّقَ ، فَلِلَّتِي تَزَوَّجَهَا رُبْعُ مِيرَاثِ النِّسْوَةِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ ، فَأَيُّهُنَّ خَرَجَتْ فُرْعَتُهَا ، خَرَجَتْ ، وَوَرِثَ الْبَاقِيَاثُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا . وَذَهَبَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ ^(٦) ، وَأَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْبَاقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ . وَزَعَمَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ جَمِيعًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُوقَفُ الْبَاقَى بَيْنَهُنَّ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ . وَوَجْهُ الْأَقْوَالِ مَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ، وَوَاحِدَةً ^(٧) اثْنَتَيْنِ ، وَوَاحِدَةً ^(٨) وَاحِدَةً ، وَمَاتَ عَلَى أَثَرِ ذَلِكَ ، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُنَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَأَيُّهُنَّ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، وَأَيُّهُنَّ وَاحِدَةً : يُفْرَعُ بَيْنَهُنَّ ، فَالَّتِي أَبَانَهَا تَخْرُجُ ، وَلَا مِيرَاثَ لَهَا ، هَذَا فِيمَا إِذَا مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، وَكَانَ طَلَاقُهُ فِي صِحَّتِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثُ إِلَّا الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا ، وَالْبَاقِيَانِ ^(٩) رَجُوعَتَانِ ، يَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ ، وَيَرِثُهُنَّ ، وَمَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا مِنْهُنَّ ، لَمْ تَرِثْهُ ، وَلَمْ يَرِثْهَا ، وَلَوْ كَانَ طَلَاقُهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، لَوَرِثَهُ الْجَمِيعُ ، فِي الْعِدَّةِ ، وَفِيمَا بَعْدَهَا قَبْلَ التَّرْوِيجِ رَوَاتِبَانِ .

فصل : إذا طلق واحدة ^(١٠) من نسائه لا يُعَيِّنُهَا ، أَوْ يُعَيِّنُهَا ^(١١) فَأَنْسَبَهَا ، فَاِنْقَضَتْ عِدَّةُ الْجَمِيعِ ، فَلَهُ نِكَاحُ خَامِسَةٍ قَبْلَ الْفُرْعَةِ . وَخَرَجَ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا ، فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ فِي حُكْمِ نِسَائِهِ ، بِالنِّسْبَةِ إِلَى وُجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَحُرْمَةِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً بَاطِنًا مِنْهُ ، لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ ، وَلَا فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحِهِ ، فَكَيْفَ تَكُونُ زَوْجَتَهُ ؟ وَإِنَّمَا الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا لِأَجْلِ

(٦) فِي النِّسْخِ : « وَالْخُرَّاسَانِيُّ » . وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَةُ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ فِي : ٢ / ٥٦٨ .

(٧-٧) مَقْطَعٌ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٨) فِي م : « قَالِبَتَانِ » .

خَبْسِهَا وَمَنْعِهَا مِنَ التَّرْجُوعِ بِغَيْرِهِ ؛ لِأَجْلِ اشْتِبَاهِهَا ، وَمَتَى عَلِمْنَا بِهَا بَعَثْنَاهَا ، إِمَّا بِتَعْيِينِهِ ،
 أَوْ قَرْعَةٍ ، فَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ طَلَّقَهَا ، لَا مِنْ حِينَ عَيْتُهَا . وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ
 ٤٠/٨ أَصْحَابِ / الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ حِينَ التَّعْيِينِ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ حِينَ
 إِيقَاعِهِ ، وَثَبَّتَ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الزَّوْجِ ، وَحَرَمَانِ الْمِرَاثِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَحَرَمَانِهِ مِنْهَا قَبْلَ
 التَّعْيِينِ ، فَكَذَلِكَ الْعِدَّةُ ، وَإِنَّمَا التَّعْيِينُ تَبَيَّنَ لِمَا كَانَ وَاقِعًا . وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ
 الْبَيَانِ ، فَعَلِيَ الْجَمِيعُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، فِي قَوْلِ الشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْنُفِيِّ ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ . قَالَ
 أَبُو عُبَيْدٍ : وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى
 النِّكَاحِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ ، فَتَلَزَمُهَا عِدَّتُهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَطْوَلُ
 الْأَجَلَيْنِ ، مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ ، لَكِنْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ
 مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا
 الْمُطْلُوقَةُ ، فَعَلِيهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، فَلَا تَثِيرُ بَقِيَّتَا إِلَّا بِأَطْوَلِهِمَا . وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ ،
 فَأَمَّا الرَّجْعِيُّ ؛ فَعَلِيهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ .

فصل : إِذَا ادَّعَى الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ، فَأَكْثَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ
 النِّكَاحِ وَعَدَمُ الطَّلَاقِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بِمَا ادَّعَتْهُ بَيِّنَةٌ ، وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ . وَنَقَلَ ابْنُ
 مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : أَتُجْزَأُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي الطَّلَاقِ ؟ قَالَ : لَا
 وَاللَّهِ . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَيَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ
 فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ . فَإِنْ لَمْ تُكُنْ بَيِّنَةٌ ،
 فَهَلْ يُسْتَحْلَفُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ نَقَلَ "أَبُو طَالِبٍ" أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛
 لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُبْدَعِ عَلَيْهِ » (١٠) . وَقَوْلُهُ : « الْيَمِينَ عَلَى مَنْ

(٩-٩) فِي ب ، م : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(١٠) تَقَدَّمَ تَحْرِيمُهُ فِي ٦ / ٥٢٥ .

أُنْكَرَ^(١١) . وَلَئِنَّهُ يَصِيحُ مِنَ الزَّوْجِ بَذْلَهُ ، فَيَسْتَحْلِفُ فِيهِ ، كَالْمَهْرِ . وَنَقَلَ^(١٢) ابْنُ منصور^(١٣) عنه : لَا يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ^(١٤) لَا يُفْضَى فِيهِ بِالنَّكُولِ ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ إِذَا ادَّعَى زَوْجَتَهَا فَأُنْكَرَتْهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْتَاهُ . فَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَسَمِعْتَ ذَلِكَ ، وَأُنْكَرَ ، أَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَهَا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهَا تَمَكُّيْنُهُ مِنْ نَفْسِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُقِرَّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ ، وَتَمْتَنِعَ مِنْهُ إِذَا أَرَادَهَا ، وَتُقْتَدَى مِنْهُ إِنْ قَدَرْتَ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَسْعَاهَا أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ . وَقَالَ أَيْضًا : تُقْتَدَى مِنْهُ بِمَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أُجْبِرَتْ عَلَى ذَلِكَ فَلَا تُزَيِّنُ لَهُ ، وَلَا تُقَرِّبُهُ ، وَتَهْرُبُ^(١٥) / إِنْ قَدَرْتَ . وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهَا عَدْلَانِ ، غَيْرَ مُتَّهِمَيْنِ ، فَلَا تُقِيمُ مَعَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَابْنُ سِيرِينَ : يُقَرُّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ ، وَتُقْتَدَى مِنْهُ بِكُلِّ^(١٦) مَا يُمَكِّنُ^(١٧) . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَأَبُو عَصِيدٍ : يُقَرُّ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تَتَزَيَّنُ لَهُ ، وَلَا تُبَدِي لَهُ شَيْئًا مِنْ شَرِّهَا وَلَا عَرَّتَيْهَا^(١٨) ، وَلَا يُصَيِّبُهَا إِلَّا وَهِيَ مُكْرَهَةٌ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالتَّحِيصِيِّ : يُسْتَحْلَفُ ، ثُمَّ يَكُونُ الْإِثْمُ عَلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْأَوَّلُونَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ ، مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْامْتِنَاعُ ، وَالْفِرَارُ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ . وَهَكَذَا لَوْ ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ كَذِبًا ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ زَوْرَ ، فَحَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالزَّوْجِيَّةِ ، أَوْ لَوْ^(١٩) تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا بَاطِلًا ، وَسَلَّمْتَ إِلَيْهِ بِذَلِكَ ،

(١١) أخرجه الدارقطني ، في : باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، من كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٤ / ٢١٨ . والبيهقي ، في : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الدعوى والبيانات . السنن الكبرى ١٠ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والإمام الشافعي في مسنده . انظر : ترتيب المسند ٢ / ١٨١ .

(١٢-١٣) في م : أبو طالب .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في زيادة : منه .

(١٥-١٦) في ب : ممكن .

(١٦) عرتها : مكرها .

(١٧) في م : ولو .

فَالْحُكْمُ فِي هَذَا كُلِّهِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُطَلِّقَةِ ثَلَاثًا .

فصل : ولو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثم جَحَدَ طَلَاقَهَا ، لم تَرْتُهُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : تَرْتُهُ ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ظَاهِرًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَعْلَمُ أَنَّهَا أَعْجَنِيَّةٌ ، فَلَمْ تَرْتُهُ ، كَسَائِرِ الْأَعْجَنِيَّاتِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : تَهْرُبُ مِنْهُ ، وَلَا تَنْتَزِعُ حَتَّى يُظْهِرَ طَلَاقَهَا ، وَتَعْلَمُ ذَلِكَ ، يَجِيءُ فَيَدْعِيهَا ، فَتَرُدُّ عَلَيْهِ وَتُعَاقِبُ . وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُقَرَّرْ بِطَلَاقِهَا ، لَا تَرْتُهُ ، لِأَنَّا نَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهَا ، تَفِرُّ مِنْهُ ، وَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْبَلَدِ ، وَلَكِنْ تَخْتَفِي فِي بَلَدِهَا . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ بَعْضُ النَّاسِ قَالَ : تَقْتُلُهُ ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ . فَلَمْ يُعْجِبْهُ ذَلِكَ . فَمَنْعَهَا مِنَ التَّرْوِيجِ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَاقِهَا ، لِأَنَّهَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ زَوْجَةٌ هَذَا الْمُطَلَّقِ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، وَجَبَ عَلَيْهَا فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ الْعُقُوبَةُ ، وَالرُّدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَيَجْتَمِعُ عَلَيْهَا زَوْجَانِ ، هَذَا بِظَاهِرِ الْأَمْرِ ، وَذَاكَ بِبَاطِنِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْوِي التُّهْمَةَ فِي نُسُوبِهَا ، وَلَا^(١٨) فِي قَتْلِهِ قَصْدًا ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَقْتُلُ قَصْدًا ، فَأَمَّا إِنْ قَصَدَتْ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا ، قَالَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا إِنْمَ عَلَيْهَا ، وَلَا ضَمَانٌ فِي الْبَاطِنِ ، فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ ، فَأَيُّهَا تُوَخَّذُ بِحُكْمِ الْقَتْلِ ، مَا لَمْ يَثْبُتْ صِدْقُهَا .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ وَطَّعَهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . إِنَّمَا أَوْجَبَهُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالطَّلَاقِ أَعْجَنِيَّةً ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَعْجَنِيَّاتِ ، بَلْ هِيَ أَشَدُّ تَحْرِيمًا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَطَقًا وَنِكَاحًا . فَإِنْ جَحَدَ / طَلَاقَهَا وَوَطَّعَهَا ، ثُمَّ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِطَلَاقِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالِ الشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ ؛ لِأَنَّ جَحْدَهُ لَطَلَاقِهِ يُؤْهِمُنَا أَنَّهُ^(١٩) نَسِيَهُ ، وَذَلِكَ^(٢٠) شُبْهَةٌ فِي ذَرِّهِ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى عِلْمِ مَعْرِفَتِهِ بِالطَّلَاقِ

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، د : وَلَنْ .

(١٩-١٩) سَقَطَ مِنْ : أ .

حالة وطئه إلا بإقراره بذلك . فإن قال : وطئها عالماً بأني كنت طلقها ثلاثاً . كان إقراراً منه بالزنى ، فيعتبر فيه ما يعتبر في الإقرار بالزنى .

١٢٨٦ - مسألة ، قال : (وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَقَضَتِ الْعِدَّةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ أَصَابَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَقَضَتِ الْعِدَّةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ ، فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ)

وجملة ذلك أن المطلق إذا بانث زوجته منه ، ثم تزوجها ، لم يدخل من ثلاثة أحوال ؛ أحدها ، أن تكيح غيره ، ويصيبها ، ثم يتزوجها الأول ، فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث ، بإجماع أهل العلم ، قاله ابن المنذر . والثاني ، أن يطلقها دون الثلاث ، ثم تعود إليه برجمة ، أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها ، بغير خلاف نعلمه . والثالث ، طلقها دون الثلاث ، فقضت عدتها ، ثم نكحت غيره ، ثم تزوجها الأول ، فعن أحمد فيها روايتان ؛ إحداهما ، ترجع إليه على ما بقي من طلاقها . وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ عمر ، وعلي ، وأبي ، ومعاذ^(١) ، وعمران بن حصين ، وأبي هريرة . وروى ذلك عن زيد ، وعبد الله بن عمرو ابن العاص . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعبيدة ، والحسن ، ومالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيدة ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن ، وابن المنذر . والرواية الثانية ، عن أحمد ، أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث . وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، والنخعي ، وشريح^(٢) ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للنحل ، فيثبت جلا يتسع لثلاث طلاقات^(٣) ، كما بعد الثلاث ، لأن وطء^(٤) الثاني يهدم الطلاقات الثلاث ، فأولى أن يهدم ما دونها . ولنا ، أن وطء الثاني

(١) سقطت الواو من : ١ ، ب ، م .

(٢) في النسخ : وشرح .

(٣) في م : تعليقات .

(٤) في ب ، م : الوطء .

لا بُحْتاجُ إليه في الإخلال للزوج^(٥) الأول ، فلا يُغَيَّرُ حُكْمُ الطَّلَاقِ ، كَوَطْءِ السَّيِّدِ ،
ولأنَّه تزويجٌ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ ، فَأَشْبَهَ^(٦) ما لو رَجَعَتْ إليه قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي . وقولهم :
إِنْ وَطْءَ الثَّانِي يَثْبُتُ / الْجِلْدُ . لا يَصِحُّ ؛ لوجهين ؛ أَحَدُهما ، مَنَعُ كونه مُثْبِتًا لِلْجِلْدِ
أَصْلًا ، وإثْمًا هو في الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ غَايَةُ التَّحْرِيمِ^(٧) ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْلُ لَهُ
مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٨) . وَحَتَّى لِلغَايَةِ ، وإثْمًا سَمَّى النَّبِيُّ ﷺ الزَّوْجَ
الَّذِي قَصَدَ الْجِلْدَ مُحَلَّلًا تَجَوُّزًا ، بدليل أَنَّهُ لَعَنَهُ ، وَمِنْ أَثْبَتَ حَلَالًا^(٩) يَسْتَحِقُّ لَعْنًا ؛
وَالثَّانِي^(١٠) ، أَنَّ الْجِلْدَ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ فِيهِ تَحْرِيمٌ ، وَهِيَ الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا ، وَهَهُنَا هِيَ
حَلَالٌ لَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا جِلْدٌ . وقولهم : إِنَّهُ يَهْدِمُ الطَّلَاقَ . قلنا : بَلْ هُوَ غَايَةُ
لِتَحْرِيمِهِ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ لَا تَحْرِيمَ فِيهَا ، فَلَا يَكُونُ غَايَةً لَهُ .

١٢٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْمُطَلَّقُ عَبْدًا ، وَكَانَ طَلَّاقُهُ اثْنَيْنِ ، لَمْ
يَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مَمْلُوكَةً^(١١) ، لِأَنَّ
الطَّلَاقَ بِالرُّجَالِ وَالْعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ)

وجملة ذلك أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرُّجَالِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ؛ فطَلَّاقُهُ ثَلَاثٌ ، حُرَّةً
كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ؛ فطَلَّاقُهُ اثْنَانِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً . فإذا طَلَّقَ
الْاثْنَيْنِ ، حُرَّمَتْ عَلَيْهِ ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُمَآنَ ، وَزَيْدٍ ،
وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : أَيُّهُمَا رَقَّ نَقَصَ الطَّلَاقُ بِرَقِّهِ ، فطَّلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَانِ ، وَإِنْ كَانَ

(٥) في ب : إلى الزوج .

(٦) في الأصل : فَأَشْبَهَتْ .

(٧) في أ ، م : للتَّحْرِيمِ .

(٨) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٩) في ب ، م : حلال .

(١٠) سقطت الواو من م .

(١١) في أ : أمة .

تَحْتَهُ حُرَّةٌ ، وَطَلَّاقُ الْأُمَةِ اثْنَتَانِ ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ ، فَطَلَّاقُ الْأُمَةِ اثْنَتَانِ ، حُرًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ عَبْدًا ، وَطَلَّاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَبِيدَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « طَلَّاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَقُرُوءُهَا خِيضَتَانِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ ^(٢) ، فَيُعْتَبَرُ بِهَا كَالْعَبْدَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الرِّجَالِ بِالطَّلَاقِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِهِمْ . وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ ، وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ كَعَدِّ الْمُنْكَوْحَاتِ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ : زَابِيهِ ^(٣) مُظَاهِرٌ بِنِ اسْلَمَ ، وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٤) ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / : « طَلَّاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تُنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَقُرُوءُ الْأُمَةِ خِيضَتَانِ ، وَتَزْوُجُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، وَلَا تَزْوُجُ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ » . وَهَذَا نَصٌّ . وَلِأَنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا ، فَمَلَكَ طَلْقَاتٍ ثَلَاثًا ، كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ، وَلَا يَخْلَافُ فِي أَنَّ الْحُرَّ ، الَّذِي زَوَّجَتْهُ حُرَّةٌ ، طَلَّاقُهُ ثَلَاثٌ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ ، الَّذِي تَحْتَهُ أُمَةٌ ، طَلَّاقُهُ اثْنَتَانِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا .

فصل : قال أحمدُ : الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ ، وَطَلَّاقُهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ الْعَبْدِ ^(١) . وَهَذَا صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٦ . وابن ماجه ، في : باب في طلاق الأمة وعدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذی ٥ / ١٥٢ . والدارمی ، في : باب في طلاق الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمی ٢ / ١٧١ .

(٣) في الأصل ، م : « الطلاق » .

(٤) في النسخ : « رواية » .

(٥) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٣٩ .

(٦) في الأصل : « العبد » .

ذَرَهُمْ»^(٧) . ولأنه يصح عتقه ، ولا يَنْكِحُ إلا اثنتين ، ولا يَتَزَوَّجُ ولا يَتَسَرَّى إلا بإذن سيده . وهذه أحكام العبد ، فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد . وقد رَوَى الأثرم ، في سنينه ، عن سليمان بن يسار ، أن نَفِيعًا مَكَّابَ أُمِّ سَلَمَةَ^(٨) ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ ، فَسَأَلَ عُمَانُ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَا : حُرِّمَتْ عَلَيْكَ^(٩) . وَالْمُدَبَّرُ كَالْعَبْدِ الْقَرْنُ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاغِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمُعْلَقُ عَتَقَهُ بِصِفَةِ ؛ لَأَنَّهُ عَبْدٌ ، فَتَبَيَّنَتْ فِيهِ أَحْكَامُ الْعَبْدِ^(١٠) .

فصل : قال أحمد ، في رواية محمد بن الحَكَمِ : العبد إذا كان نصفه حرًا ، ونصفه عبدًا ، يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا ، وَيُطَلِّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجَزَّأَ بِالْحِسَابِ ، إِنْ مَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحَ ثَلَاثٍ ، لِأَنَّ^(١١) عِدَّةَ الْمُتَكُوِّحَاتِ يَتَّبَعُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعُ فِي حَقِّهِ كَالْحَدِّ ، فَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْحُرُّ وَنِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْعَبْدُ^(١٢) ، وَكَذَلِكَ ثَلَاثَ . وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فِي حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى حَالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ الطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، فَكَمَلَ فِي حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِبْثَاتُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ كُلِّ مُطَلَّقٍ^(١٣) ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي مَنْ كَمَلَ الرُّقُّ فِي حَقِّهِ ، فَفِي مَنْ عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

فصل : إذا طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ اثْنَتَيْنِ ، ثُمَّ عَتَقَ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ تَحْرِيمًا لَا يَحِلُّ^(١٤) إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ

(٧) تقدم ترجمته في : ٦ / ٢٦٧ .

(٨) في الأصل : أم سليم .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب طلاق العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٦٠ .

(١٠) في الأصل : العبد .

(١١) في م : لأنه .

(١٢) سقط من م .

(١٣-١٢) سقط من : الأصل .

(١٤) في م ، م : يَحِلُّ .

ذلك ، فلا يزول التحريم . وهذا ظاهر المذهب . وقد روى عن أحمد ، أنه يجعل له أن يتزوجها ، وثبتى عنده على واحدة . وذكر حديث ابن عباس ، عن النبي ﷺ ، في المملوكين : « إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَهَا ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا »^(١٥) . وقال : لا أرى شيئا يذفعه ، وغير واحد يقول به ؛ أبو سلمة ، وجابر ، وسعيد بن المسيب . ورواه الإمام أحمد ، في « المسند »^(١٦) . وأكثر الروايات عن أحمد الأول . وقال : حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد ، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث^(١٧) ، ولا أعرفه . وقد قال ابن المبارك : من أبو حسن هذا ؟ لقد حمل صخرة عظيمة . منكرًا لهذا الحديث . قال أحمد : أما أبو حسن فهو عندي معروف ، ولكن لا أعرف عمرو بن مغيث . قال أبو بكر : إن صح الحديث فالعمل عليه ، وإن لم يصح ، فالعمل على حديث عثمان وزيد ، وبه أقول . قال أحمد : ولو طلق عبد زوجته الأمة تطلقتين ، ثم عتق واشتراها ، لم تجل له . ولو تزوج وهو عبد ، فلم يطلقها ، أو طلقها واحدة ، ثم عتق ، فله عليها ثلاث تطلقات ، أو طلقين إن كان طلقها واحدة ؛ لأنه في حال الطلاق حر ، فاعتبر حاله حينئذ ، كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها . ولو تزوجها وهو حر كافر ، فسبى واسترق ، ثم أسلم جميعا ، لم يملك إلا طلاق العبد ، اعتبارًا بحاله حين الطلاق . ولو طلقها^(١٨) في كفره واحدة وراجعها ، ثم سبى واسترق ، لم يملك إلا طلاقاً واحدة . ولو طلقها في كفره طلقتين ، ثم استرق ، وأراد التزوج^(١٩) بها ، جاز ، وله^(٢٠)

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٥ . والنسائي ، في : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٦ . وابن ماجه ، في : باب من طلق أمة تطلقتين ثم اشتراها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٣ .

(١٦) المسند ١ / ٢٢٩ ، ٣٣٤ .

(١٧) كذا ورد في النسخ ، وفي المسند ١ / ٢٢٩ : « عمر بن مغيث » ، وفي المسند ١ / ٣٣٤ ، وسنن أبي داود ، والمجتبى ، وسنن ابن ماجه : « عمر بن مغث » . قال العقيلي : عمر بن مغث منكر الحديث . ويقال : عمر بن أبي مغيث . الضعفاء الكبير ٣ / ١٩٢ .

(١٨) في م : « طلق » .

(١٩) في م : « التزوج » .

(٢٠) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

طلقة واحدة ؛ لأنَّ الطَّلَقَتَيْنِ وَقَعَتَا غَيْرَ مُحَرَّمَتَيْنِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ حُكْمُهُمَا بِمَا يَطْرَأُ بَعْدَهُمَا ، كَمَا أَنَّ الطَّلَقَتَيْنِ مِنَ الْعَيْدِ لَمَّا^(١) وَقَعَتَا مُحَرَّمَتَيْنِ ، لَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ بِالْعَيْدِ بَعْدَهُمَا .

١٢٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِرَوْجِيهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلِقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ بِثَلَاثِ)

نصُّ أحمد على هذا ، في رواية مُهَنَّا . وقال أبو عبد الله ابن حامد : تَقَعَّ طَلَقَتَانِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ ، وَذَلِكَ طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ تَكْمُلُ قِتْصِيرُ طَلَقَتَيْنِ . وقيل : بل ثلاث^(٢) ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ مِنْ طَلَقَتَيْنِ^(٣) مُحَالٌ . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجِهَانِ كَهْذَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ نِصْفَ الطَّلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ ، وَقَدْ أَوْقَعَهُ ثَلَاثًا ، فَيَقَعُ ثَلَاثٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ . وَقَوْلُهُمْ : مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ . تَأْوِيلُ يُحَالِفُهُ ظَاهِرُ اللَّفْظِ ، فَإِنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ^(٤) يَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافِ طَلَقَةٍ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ أَنْصَافِ طَلَقَتَيْنِ مُخَالَفَةً لثَلَاثَةِ أَنْصَافِ طَلَقَةٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مُحَالٌ . قُلْنَا : وَقَوْعُ نِصْفِ الطَّلَقَتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ .

/ فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِلَّةَ الدُّنْيَا . وَتَوَى الثَّلَاثَ ، وَقَعَ الثَّلَاثُ . وَإِنْ لَمْ يَتَوَى شَيْئًا ، أَوْ تَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ مِلَّةَ الْبَيْتِ : فَإِنْ أَرَادَ الْغِلْظَةَ عَلَيْهَا - يَعْنِي يُرِيدُ أَنْ يُبَيِّنَ مِنْهُ - فَهِيَ ثَلَاثٌ . فَاعْتَبَرِ رِيَّتَهُ ، فَدُلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَوَى يَقَعُ وَاحِدَةً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَقْتَضِي عِدَدًا . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ الْوَاحِدَةَ إِذَا وَقَعَتْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : تَكُونُ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ زَائِدَةٍ تَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا ، وَذَلِكَ

(٢١) في م زيادة : : أن .

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) في : الطلقتين .

(٣) في الأصل ، ا ، ب : ذكره .

هو الْبَيِّنَةُ . ولنا ، أنه طلاق صَادَفَ مدخولاً بها ، من غير استيفاء عَدَدٍ ولا عَوْضٍ ، فكان رَجْعِيًّا ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ ، فَإِذَا ثَبَتَ ثَبَتَ فِي الدُّنْيَا كُلِّهَا ، فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ نِيَادَةً . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظَهُ ^(٤) ، أَوْ أَطْوَلَ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ أَقْصَرَهُ ، أَوْ مَثَلَ الْجَبَلِ ، أَوْ مِثْلَ عَظِيمِ الْجَبَلِ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي جَمِيعِهَا : يَقَعُ بَائِنًا . وقال صاحباه : إِنْ قَالَ : مِثْلَ الْجَبَلِ . كانت رَجْعِيَّةٌ . وَإِنْ قَالَ : مِثْلَ عَظِيمِ الْجَبَلِ . كانت بَائِنًا . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِبْقَاعَ الْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهَا حُكْمٌ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تُثَبِّتُ الْبَيِّنَةُ بِأَسْبَابٍ مُعَيَّنَةٍ كَالْخُلْعِ ، وَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ، وَالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَمْلِكُ مُبَاشَرَةً سَبَبُهَا فَيُثَبِّتُ . وَإِنْ أَرَادَ إِبْنَائُهَا بِدُونِ ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَشَدَّ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا ، وَأَغْلَظَ ؛ لِتَعْجِيلِهَا ^(٥) ، أَوْ لِحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعِ أَمْرٌ زَائِدٌ بِالشُّكِّ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَقْصَى الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ^(٦) . فكذلك فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَى الطَّلَاقِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ آخِرُهُ ، وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّالِثَةُ ، وَمِنْ ضَرُورَةٍ كَوْنِهَا ثَلَاثَةً وَقَوْعُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَتَمَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْمَلَهُ . فوَاحِدَةٌ إِلَّا أَنَّهُا تَكُونُ سَنِيَّةً ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ الطَّلَاقِ وَأَتَمُّهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ ، أَوْ كُلَّهُ ، أَوْ جَمِيعَهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ مِثْلَ عَدَدِ الْحَصَى ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ الْقَطْرِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عَدَدًا ، وَلِأَنَّ لِلطَّلَاقِ ^(٧) أَقْلًا وَأَكْثَرَ ، فَأَقْلُهُ وَاحِدَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ قَالَ : كَعَدَدِ الثَّرَابِ ، أَوْ الْمَاءِ . وَقَعَتْ ثَلَاثٌ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنًا ^(٨) ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَالثَّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : : وَأَغْلَظَهُ .

(٥) فِي م : : لِتَعْجِيلِهَا .

(٦) فِي ١ : : أَكْثَرُ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : : الطَّلَاقِ .

(٨) فِي م : : بَائِنًا .

الأجناس ، لا عَدَدَ له . ولنا ، أن الماءَ تَتَعَدَّدُ أنواعُه / وقَطَرَاتُه ، والترابُ تَتَعَدَّدُ أنواعُه وأجزاؤه ، فأشَبَّهَ الحَصَا . وإن قال : يا مائة طالقي . أو : أنتِ مائة طالقي . طَلَّقْتُ ثلاثاً . وإن قال : أنتِ طالقي كائنةً أو أليف . فهي ثلاث . قال أحمدُ ، في مَنْ قال : أنتِ طالقي كَأليفٍ تُطَلِّقِي : فهي ثلاث . وبه قال محمدُ بنُ الحسين ، وبعضُ أصحابِ الشافعي . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : إن لم تُكُنْ له نِيَّةٌ ، وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّهُ لم يُصَرِّحْ بالعَدَدِ ، وإنما شَبَّهَهَا بالأليف^(٩) ، وليس المَوْقِعُ المُشَبَّه^(١٠) به . ولنا ، أن قولَه : أنتِ طالقي . كَعَدَدِ أليف . وفي هذا انفصالٌ عَمَّا قال . وإن قال : أردتُ أَنَّها طَلَّقَتْ كَأليفٍ في صَعُوبَتِها . دِين . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ على رَوايَتَيْنِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقي مِنْ واحدةٍ إلى ثلاثٍ . وَقَعَتْ طَلَقَتَانِ . وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأنَّ ما بَعْدَ الغايَةِ لا يَدْخُلُ فيها ، كقولَه تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾^(١١) . وإنما يَدْخُلُ إذا كانت بمعنى مع ، وذلك خِلافُ مَوْضوعِها . وقال زُفَرٌ : يَقَعُ طَلَقَةٌ ؛ لأنَّ ابتداءَ الغايَةِ ليس منها ، كقولَه : يَقَعُكَ مِنْ هذا الحائِطِ إلى هذا الحائِطِ . وقال أبو يوسف ، ومحمدٌ : يَقَعُ الثَّلاثُ ؛ لأنَّهُ نَطَقَ بها ، فلم يَجْزِ إلْغاؤها . ولنا ، أن ابتداءَ الغايَةِ يَدْخُلُ ، كما لو قال : خَرَجْتُ مِنَ البَصْرَةِ . فَإِنَّهُ يَدْخُلُ على أَنَّهُ كان فيها ، وأما انتهاءُ الغايَةِ فلا يَدْخُلُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ ، ولو اِحْتَمَلَ دُخُولَهُ وَعَدَمَ دُخُولِهِ ، لم يُجْزِ الطَّلَاقُ بالثَلَاثِ . وإن قال : أنتِ طالقي ما بَيْنَ واحدةٍ وثلاثٍ . وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّها التي بَيْنَهُما .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقي طَلَقَةً في اثْنَتَيْنِ . أو : واحدةً في اثْنَتَيْنِ . ونَوَى به

(٩) ق ب : : بألف .

(١٠) ق م : : للشبه .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

ثلاثاً، فهي ثلاث؛ لأنه يُعبرُ بنى عن «مع»، كقوله: ﴿فَإِذَا خُلِيَ فِي عِصْدِي﴾^(١٢). فتقدير الكلام، أنت طالق طلقةً مع طلقتين. فإذا أقر بذلك على نفسه، قبل منه. وإن قال: أردت واحدة. قبل أيضاً، حاسباً كان أو غير حاسب. وقال القاضي: إذا كان عارفاً بالحساب، لم يُقبل منه، ووقع طلقتان؛ لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ. ولنا، أنه فسر كلامه بما يَحْتَمِلُهُ، فإنه لا يُعَدُّ أَنْ يُرِيدَ بكلامه ما يريده العاظمي. وإن لم تكن له نية، وكان عارفاً بالحساب، وَقَعَ طلقتان. وقال الشافعي^(١٣): إن أُلْقِيَ، لم يَقَعْ إلا واحدة؛ لأنَّ لَفْظَ الْإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظُ^(١٤) الواحدة، وما زاد عليها لم يَحْصُلْ فيه لَفْظُ الْإِيقَاعِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالْقَصْدِ، فإذا خَلَا عن الْقَصْدِ، لم يَقَعْ إلا ما أَوْقَعَهُ. وقال بعض أصحابه كَقَوْلِنَا. وقال أبو حنيفة: لا يَقَعُ إلا واحدة، سواء قَصَدَ به الْحِسَابَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ به واحدة مع اثنتين؛ لأنَّ الضَّرْبَ إِنَّمَا يَصِيحُ فِيمَا لَهُ مِسَاحَةٌ، فَأَمَّا مَا لَا مِسَاحَةَ لَهُ فَلَا حَقِيقَةَ فِيهِ لِلْحِسَابِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ مِنْهُ الْإِيقَاعُ فِي وَاحِدَةٍ، فَوَقَعَتْ دُونَ^(١٥) غيرها. ولنا، أن هذا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ فِي اصْطِلَاحِهِمْ لِاثْنَتَيْنِ، فَإِذَا لَفْظَ بِهِ وَأُطْلِقَ، وَقَعَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. وبهذا يَحْصُلُ الْإِنْفِصَالُ عَمَّا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّ اللَّفْظَ الْمَوْضُوعَ لَا يُحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى نِيَّةٍ. فَأَمَّا مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي وَضْعِ الْحِسَابِ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ صَارَ مُسْتَعْمَلاً فِي كُلِّ مَالٍ عَدَدٌ، فَصَارَ حَقِيقَةً فِيهِ، فَأَمَّا الْجَاهِلُ بِمُقْتَضَى ذَلِكَ فِي الْحِسَابِ إِذَا أُطْلِقَ، وَقَعَتْ طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ^(١٦) «لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ»، وَإِنَّمَا صَارَ مَصْرُوفاً إِلَى الْاِثْنَتَيْنِ بِوَضْعِ أَهْلِ الْحِسَابِ وَاصْطِلَاحِهِمْ، فَمَنْ لَا يَعْرِفُ اصْطِلَاحَهُمْ لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ، كَالْعَرَبِيِّ

ط ٤٤/٨

(١٢) سورة الفجر ٢٩ .

(١٣) في م : القاضي . غلط .

(١٤) في م : بلفظ .

(١٥) سقط من م .

(١٦) (١٦-١٦) في ١ : لفظ واحد .

يَنْطَلِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ ، بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِنْهُمْ عَرَفَ فِي هَذَا اللَّفْظِ أَوَّلًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِنْهُمْ عَرَفَهُمْ أَنَّ « فِي » هُنَا بِمَعْنَى « مَعَ » ، وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ يُحْمَلُ عَلَى عَرَفِهِمْ ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ إِرَادَتُهُ ، وَهُوَ الْمُتَبَادُرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ . فَإِنْ تَوَى مُوجِبُهُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ ، كَالْعَرَبِيِّ يَنْطَلِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وَلَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجِبَهُ ، فَلَمْ يَقْصِدْ إِبْقَاعَهُ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ مَا لَا يَعْرِفُهُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً ، بَلْ طَلَقْتَيْنِ . وَقَعَ طَلَقَانِ ، نَصُّ^(١٧) عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَقَعُ ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتَ طَالِقٌ . إِبْقَاعٌ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاعُ الرَّاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ ، فَيُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَوْقَعَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا ، وَأَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ ، فَتَقَعُ الثَّلَاثُ . وَلَنَا ، أَنَّ^(١٨) مَا لَفَظَ بِهِ قَبْلَ الْإِصْرَابِ بَعْضُ مَا لَفَظَ بِهِ بَعْدَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهُ ، كَقَوْلِهِ : لَهُ^(١٩) عَلَى دِرْهَمٍ بَلْ دِرْهَمَانِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجُوزُ إِبْقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ . قُلْنَا : يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِوُقُوعِهِ ، مَعَ وَقُوعِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَقَعُ الرَّابِدُ بِالشُّكِّ . قَالَ أَحْمَدُ : فَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لَا بَلْ أَنْتَ طَالِقٌ : هِيَ وَاحِدَةٌ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي / بَكْرٍ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقَعُ طَلَقَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ رَفْعَ الْأُولَى وَإِبْقَاعَ الثَّانِيَةِ ، فَلَمْ تَرْتَفِعِ الْأُولَى ، وَوَقَعَتِ الثَّانِيَةُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، بَلْ دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ . كَذَا هُنَا . فَعَلِيَ هَذَا الْقَوْلُ ، إِنْ تَوَى بِقَوْلِهِ : بَلْ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً أُخْرَى . وَقَعَ اثْنَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِبْقَاعَ طَلَقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ ، فَوَقَعَ ، كَالْوَقَعِ : أَنْتَ طَالِقٌ ،^(٢٠) أَنْتَ طَالِقٌ^(٢١) . وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ ؛ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا

و ٤٥/٨

(١٧) ط م : من « تحريف .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل .

طَلْقَةً ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُنْضَوِّعٌ لِوَاحِدَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَيَّ بِهِ اثْنَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ
كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُمَا : أَتَيْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : لَا بَلْ أَتَيْتَ طَالِقٌ .
طَلَقْنَا جَمِيعًا . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ طَلَّاقَ الْأُولَى ، ثُمَّ أَضْرَبَ عَنْهُ ، وَأَوْقَعَ طَلَّاقَ
الْأُخْرَى ، فَوَقَعَ بِهَا ، وَلَمْ يَرْتَفِعْ عَنِ الْأُولَى . وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ لِوَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ
الطَّلْقَةَ^(٢١) يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَّةُ ، كَرَّرَ الْإِخْبَارَ بِهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَرَاتَيْنِ أَنْ يَكُونَ
طَلَّاقُ إِحْدَاهُمَا هُوَ طَلَّاقُ الْأُخْرَى . وَنُظِيرُهُ فِي الْإِقْرَارِ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ ذِرْهَمٌ ، بَلْ
ذِرْهَمٌ . لَزِمَهُ ذِرْهَمٌ . وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ ذِرْهَمٌ بَلْ دِينَارٌ . لَزِمَهُ جَمِيعًا . وَلَوْ قَالَ : أَتَيْتَ
طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا . طَلَقْتُ الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَالثَّانِيَّةَ ثَلَاثًا . وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ غَيْرِ
مَذْخُولٍ بِهَا : أَتَيْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ ثَلَاثًا . طَلَقْتُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بَائِتٌ بِالْأُولَى ، فَلَمْ
يَقْعُ بِهَا مَا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ ثَلَاثًا ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَتَوَيَّ
تُعْلِيْقُ الْجَمِيعِ بِدُخُولِ الدَّارِ ، تَعْلَقُ . وَإِنْ تَوَيَّ تَعْلِيْقُ الثَّلَاثِ حَسْبُ ، وَقَعَتْ الْوَاحِدَةُ
فِي الْحَالِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعْلَقُ الْجَمِيعُ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ
بَعْدَهُمَا ، فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا . وَالثَّانِي ، تَقَعُ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ ، وَتَبْقَى الثَّلَاثُ مُعْلَقَةً بِدُخُولِ
الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ الشَّرْطَ عَقَبِيَّهَا ، فَتَحْتَصِرُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ
الدَّارَ ، بَلْ هَذِهِ . فَدَخَلْتَ الْأُولَى ، طَلَقْنَا . وَإِنْ دَخَلْتَ الثَّانِيَّةَ ، لَمْ تُطْلَقِ وَاحِدَةً
مِنْهُمَا . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ الثَّانِيَّةَ تُطْلَقَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مَا
قَالَ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تُطْلَقِينَ إِذَا دَخَلْتَ الثَّانِيَّةَ الدَّارَ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مَا
قَالَ ، وَكَانَ طَلَّاقُ الْأُولَى وَخِذَهَا مُعْلَقًا عَلَى دُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا .

فصل : إِذَا قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . أَوْ : طَالِقٌ^(٢٢) لَا . أَوْ : طَالِقٌ^(٢٣)
طَلْقَةً لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ طَلَّاقِكَ . أَوْ : طَالِقٌ لَا شَيْءَ . أَوْ : لَيْسَ بِشَيْءٍ . طَلَقْتُ /
وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رَفَعَ لِجَمِيعٍ مَا أَوْقَعَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَأَسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ . وَإِنْ قَالَ

ط ٥٠/٨

(٢١) في ب : اللفظة .

(٢٢-٢٣) سقط من الأصل

ذلك خَيْرًا فهو كَذِبٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ إِذَا أَوْفَعَهَا وَقَعَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا . وَإِنْ قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقًا أَوْ لَا ؟ لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ هَذَا اسْتِفْهَامٌ ، فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَفْظًا لِإِيقَاعٍ ، وَيُخَالِفُ مَا قَبِلَ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ إِيقَاعٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْإِيقَاعِ لَا لَفْظُ الْاسْتِفْهَامِ ؛ لِكَوْنِ الْاسْتِفْهَامِ يَكُونُ بِالْهَمْزَةِ أَوْ نَحْوِهَا ، فَيَقَعُ مَا أَوْفَعَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ بِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ كَأَتَى قَبْلَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقًا وَاحِدَةً أَوْ لَا ؟ فَكَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَقَعُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَوْ لَا . يَرْجِعُ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنَ اللَّفْظِ ، وَهُوَ وَاحِدَةٌ ، دُونَ لَفْظِ الْإِيقَاعِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعَةِ ، فَمَا اتَّصَلَ بِهَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : أَتَيْتَ طَالِقًا أَوْ لَا شَيْءَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقًا^(٢٣) بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ ، أَوْ مَعَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ . لَمْ تَطْلُقْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، فَلَا يُصَادِفُ الطَّلَاقُ نِكَاحًا يُزِيلُهُ . وَإِنْ تَزَوَّجَ أُمَةٌ أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ أُمِّي فَأَتَيْتَ طَالِقًا . فَمَاتَ أَبُوهُ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ يَمْلِكُهَا ، فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِالْمِلْكِ ، وَهُوَ زَمَنُ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَتَيْتَ طَالِقًا مَعَ مَوْتِي . وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ سَبَبُ مِلْكِهَا وَطَلَاقِهَا ، وَفَسَخَ النِّكَاحَ يَتَرْتَّبُ عَلَى الْمِلْكِ ، فَيُوجَدُ الطَّلَاقُ فِي زَمَنِ الْمِلْكِ السَّابِقِ عَلَى الْفَسْخِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَتَيْتَ طَالِقًا . ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ الْأَبُ : إِذَا مَاتَ فَأَتَيْتَ حُرَّةً . وَقَالَ الْإِبْنُ : إِذَا مَاتَ أُمِّي فَأَتَيْتَ طَالِقًا . وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ، وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا . وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَإِنَّ بَعْضَهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فَيَمْلِكُ الْإِبْنُ جُزْءًا مِنْهَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَيَكُونُ كِمِلْكِ جَمِيعِهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ . فَإِنْ أَجَارَ الْوَرَثَةُ عَتَقَهَا ، فَذَكَرَ

(٢٣) ق م : طلق .

بعض أهل العلم أن هذا يتبنى على الإجازة ، هل هي تنفيذ . أو عطية مبتدأة ؟ فإن قلنا : هي عطية مبتدأة . فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق . / وإن قلنا : هي تنفيذ لما فعل السيد . وقع الطلاق . وهكذا إن أجاز الزوج وحده عتق أبيه ، فإن كان على الأب دين يستغرق تركته ، لم تعتق . والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الزوجة ، فهو كالمو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، وإن كان الدين لا يستغرق التركة ، وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين ، عتقت وطلقت ، وإن لم تخرج من الثلث ^(٢٤) لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق ، كالمو استغرق الدين التركة ، وإن أسقط الغريم الدين بعد الموت ، لم يقع الطلاق ؛ لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه .

فصل : في مسائل تنبئ على نيّة الحالف وتأويله ؛ إذا قال : إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة ، فأنت طالق . ^(٢٥) أو أكل تمرًا فقال : إن لم تخبريني بعدد ما أكلت ، فأنت طالق ^(٢٦) . ولم تعلم ذلك ، فإنها تعد له عددًا يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك ، مثل أن يعلم أن ^(٢٧) عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف ، فتعد ذلك كله ، ولا يحنث إذا كانت نيّته ذلك . وإن نوى الإخبار بكميته من غير نقص ولا زيادة ، لم يبرأ إلا بذلك . وإن أطلق ، فقياس المذهب أنه لا يبرأ إلا بذلك أيضًا ؛ لأن ظاهر حال الحالف إرادته ، فتتصرف يمينه إليه ، كالأسماء العرفية التي تنصرف اليمين عليها ^(٢٨) إلى مسماها عرفًا ، دون مسماها حقيقة . ولو أكل ^(٢٩) تمرًا ، فقال : إن لم تخبرني نوى ما أكلت من نوى ما أكلت ، فأنت طالق . فأفردت كل نواة وحدها ، فالقول فيها كالنوى قبلها . وإن وقفت في ماء جار ، فحلف عليها : إن خرجت منه ، أو أقمت ^(٣٠) فيه

(٢٤) في الأصل : الدين ؛

(٢٥) - (٢٦) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) في ب ، م ؛ أكل ؛

(٢٩) في ب ، م ؛ قمت ؛

فَأَنْتِ طَالِقٌ . فقال القاضي : قِياسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْتَسُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ عَيْنَ الْمَاءِ الَّذِي هِيَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ يَمِينِهِ يَقْتَضِي خُرُوجَهَا مِنَ النَّهْرِ أَوْ إِقَامَتِهَا فِيهِ . وقال أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَحْتَسُ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ جَرَى عَنْهَا ، وَصَارَتْ فِي غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَحْتَسْ ، سَوَاءً أَقَامَتْ أَوْ خَرَجَتْ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَقِفُ فِي غَيْرِهِ أَوْ تَخْرُجُ مِنْهُ . وكذلك قال القاضي ، في « الْمُجَرَّد » . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ عَنْدهم ثَنَيْنِ عَلَى اللَّفْظِ ، لَا عَلَى الْقَصْدِ ، وكذلك قالوا : لَا يَحْتَسُ فِي هَذِهِ الْإِيمَانِ السَّابِقَةِ كُلَّهَا . ولو قال : إِنْ كَانَتْ أَمْرَأَتِي فِي السُّوقِ ، فَعَبْدِي حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدِي فِي السُّوقِ ، فَاْمْرَأَتِي طَالِقٌ . فَكُنَا جَمِيعًا فِي السُّوقِ ، فَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ الْعَبْدُ ، وَلَا تُطْلَقُ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حِثَّ / فِي الْيَمِينِ الْأُولَى ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، فَلَمْ يَتَّقْ لَهُ فِي السُّوقِ عَبْدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْتَسَ ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي مَنْ حَلَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ تَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِعَيْنِهِ دُونَ صِفَتِهِ ، كَمَنْ قَالَ : إِنْ كَلِمَتِ عَبْدِي سَعْدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَعْتَقَهُ ، وَكَلِمَتُهُ ، طَلَّقْتَ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ . وَإِنْ لَمْ يَرِدْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، لَمْ تُطْلَقِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقْ لَهُ عَبْدٌ فِي السُّوقِ . ولو كان فِيهَا ثَمَرَةٌ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتِهَا ، أَوْ أَلْقَيْتِهَا ، أَوْ أَمْسَكْتِهَا . فَأَكَلَتْ بَعْضَهَا ، وَأَلْقَتْ بَعْضَهَا ، لَمْ يَحْتَسْ إِلَّا عَلَى قَوْل مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَحْتَسُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ . وَإِنْ نَوَى الْجَمِيعَ ، لَمْ ^(٣٠) يَحْتَسْ بِحَالٍ . ولو كانت عَنْده وَدِيعَةٌ لِإِنْسَانٍ ، فَأَخْلَفَهُ ظَالِمٌ أَنْ لَيْسَ لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ : مَا لِفُلَانٍ عِنْدِي وَدِيعَةٌ . وَيَنْوِي بِمَا « الَّذِي » ، وَيَبْرُ فِي يَمِينِهِ . وكذلك لو سَرَقَتْ أَمْرَأَتُهُ مِنْهُ شَيْئًا ، فَحَلَفَ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ : لَتَصْدُقَنِي ^(٣١) أَسْرَقْتُ مِنْي أَمْ لَا ؟ وَخَافَتْ أَنْ تُصَدِّقَهُ ، فَإِنَّهَا تَقُولُ : سَرَقْتُ مِنْكَ مَا سَرَقْتُ مِنْكَ . وَتَعْنِي الَّذِي سَرَقْتُ مِنْكَ ^(٣٢) : ولو اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : هَلْ رَأَيْتَ فُلَانًا أَوْ لَا ؟ فَإِنَّهُ يَعْني بِرَأْيْتِ ، أَيْ حَضَرْتِ رِئْتَهُ . وَذَكَرْتَهُ ، أَيْ قَطَعْتَ ذِكْرَهُ . وَمَا طَلَبْتُ مِنْهُ حَاجَةً . أَيْ الشَّجَرَةَ الَّتِي حَبَسَهَا الْحَاجُّ . وَلَا أَخَذْتُ مِنْهُ قُرُوجًا . يَعْنِي

(٣٠) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣١) في الأصل : تصدق .

(٣٢) في ب : منه .

القباء . ولا حصيراً ، وهو الحبس . وأشباه هذا . فمتى لم يكن ظالمًا ، فحلف ، وعنى به هذا ، تعلقت يمينه بما عناه . ولو كانت له امرأة على درجة ، فحلف عليها أن لا تنزل عنها ، ولا تصعد منها ، ولا تقف عليها ، فإنها تثقل عنها إلى سلم آخر ، وتنزل إن شاءت ، أو تصعد ، أو تقف عليه ؛ لأن نزولها إنما حصل من غيرها إن (٣٣) كان (٣٤) في يمينه ، ولا أثقلت عنها ، فإنها تحمل مكرهه . ولو كان في سلم ، وله امرأتان ، أخذاهما في العرق ، والأخرى في البيت السفلى ، فحلف : لا صعدت إلى هذه ، ولا نزلت إلى الأخرى . فإن السفلى تصعد ، وتنزل العليا ، ثم ينزل إن شاء أو يصعد .

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ، إن لم أجامعك اليوم ، وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم ، (٣٥) وأنت طالق إن فاتتني منه صلاة (٣٦) . قال : يصلي العصر ، ثم يجامعها ، فإذا غابت الشمس اغتسل ، إن لم يكن أراد بقوله : اغتسلت . المجامعة . وقال في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن لم أطأك في رمضان . فسافر مسيرة أربعة أيام / ، أو ثلاثة ، ثم وطئها . قال : لا يعجبني ؛ لأنها حيلة ، ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره . قال القاضي : إنما كره أحمد هذا ؛ لأن السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفرًا مقصودًا مباحًا ، وهذا لا يقصد به غير حل التيمم . والصحيح أن هذا تنحل به التيمم ، ويباح له الفطر فيه ؛ لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح ، وإزادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة ، وقد أبخنا عن له طريقان ، قصيرة لا تقصر فيها الصلاة (٣٧) ، وبعيدة ، أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر ، مع أنه لا قصد له سيوى الترخيص (٣٧) ، فهذه أولى .

٥٧/٨

(٣٣) سقط من : أ ، م ، و ؛ ب : وإن كانت .

(٣٤) ف ؛ ب : وكانت .

(٣٥-٣٦) سقط من : أ ، ب ، م . وهو من حاشية الأصل . وبه تم المسألة .

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) ف ؛ أ ، ب : الرخص .

كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَيَعْلَمْنَ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾^(١) . والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير . وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(٢) . أي بالرجعة ، ومعناه إذا قارنن بُلُوعَ أَجَلِهِنَّ ، أي انقضاء عِدَّتِهِنَّ . وأما السنة ، فما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : طَلَقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ ، فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « مُرَّةٌ فَلْيَرَاغِبْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤) ، عَنْ عُمَرَ ، قَالَ : إِنْ النَّبِيُّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، ثُمَّ رَاغَبَهَا . وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ دُونَ الثَّلَاثِ ، أَوْ الْعَبْدَ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الْأَنْثَتَيْنِ ، أَنَّ لهما الرُّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ .

١٢٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَالزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، ثُبِنَتْهَا طَلِيقَةً ، وَتَحْرِمُهَا الثَّلَاثُ مِنَ الْحُرِّ ، وَالْإِثْنَتَانِ مِنَ الْعَبْدِ)

اجتمع أهل العلم على أن غير المدخول بها ثبينة بطلقة واحدة ، ولا يستحق

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) تقدم ترجمته ، في : ١ / ٤٤٤ .

(٤) في : باب في المراجعة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٣١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ .
والدارمي ، في : باب في الرجعة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٠ ، ١٦١ .

مُطْلَقَهَا رَجَعَتْهَا؛ وذلك لَأَنَّ الرُّجْعَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْعِدَّةِ، وَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَرَّجْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسَرَاحُهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(١). فَبَيَّنَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَتَبَيَّنَ بِمُجَرَّدِ طَلَاقِهَا، وَتَصْيِيرِ كَالْمَدْخُولِ بِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ رَغِبَ مُطْلَقُهَا فِيهَا فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخَطَّابِ، يَتَزَوَّجُهَا بِرِضَاهَا^(٢) بِنِكَاحٍ / جَدِيدٍ^(٣)، وَتُرْجَعُ إِلَيْهِ بِطَلَقَتَيْنِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِطَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ^(٤)، حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تُنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا بَعْدَ الدُّخُولِ، لَا تُجِلُّ لَهُ حَتَّى تُنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تُجِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تُنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٥). وَرَوَتْ عَائِشَةُ: أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَتَبَيَّنَ طَلَاقُهَا، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّهُ وَاللَّهِ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الْهَذْبَةِ. وَأَعَدَّتْ بِهَذْبَةٍ مِنْ جِلْبَابِهَا. قَالَتْ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَاحِكًا، وَقَالَ: «لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦). وَفِي إِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا غَنِيَّةٌ عَنِ الْإِطَالَةِ فِيهِ. وَجُمُهورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا لَا تُجِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَطَاقَا الزَّوْجَ الثَّانِي وَطَاقَا يَوْجَدُ فِيهِ النِّقَاءَ الْخِتَانَيْنِ، إِلَّا أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ مِنْ بَيْنِهِمْ قَالَ: إِذَا

(١) سورة الأحزاب ٤٩.

(٢-٣) في الأصل: «نكاحا جديدا».

(٣) سقط من: الأصل.

(٤) سورة البقرة ٢٣٠.

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣.

تَرْوُجَهَا تَرْوُجًا^(٦) صَحِيحًا ، لَا يُرِيدُ بِهِ إِخْلَافًا ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَرْوُجَهَا الْأَوَّلُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ يَقُولُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ هَذَا ، إِلَّا الْخَوَارِجَ أَخَذُوا بِظَاهِرِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وَمَعَ تَصْرِيحِ النَّبِيِّ ﷺ بَيَانِ الْمُرَادِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَدْخُلَ الثَّانِي غُسْلَتَهَا وَتَدْخُلَ غُسْلَتُهُ ، لَا يُعْرَجُ عَلَى شَيْءٍ سِوَاهُ ، وَلَا يَسُوغُ لِأَحَدٍ الْمَصِيرُ إِلَى غَيْرِهِ ، مَعَ مَا عَلَيْهِ جُمْلَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٌ ، وَعَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَمِمَّنْ بَعْدَهُمْ مَسْرُوقٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، وَغَيْرُهُمْ .

فصل : وَتَشْتَرُطُ لِحُلِّهَا لِلأَوَّلِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، فَلَوْ كَانَتْ أَمَةً ، فَوَطَّئَهَا سَيِّدُهَا ، لَمْ يُحِلَّهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وَهَذَا لَيْسَ بِزَوْجٍ . وَلَوْ وَطَّئَتْ بِشَبَّهَةٍ ، لَمْ تُبَيِّحْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً ، فَاسْتَبْرَأَهَا مُطْلَقًا^(٧) ، لَمْ / يَحِلَّ لَهُ وَطْئُهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : تَحِلُّ لَهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَخْتَصُّ الزَّوْجَةَ فَائِزًا فِي التَّحْرِيمِ بِهَا ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ ، وَلِأَنَّ الْفَرْجَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا مَبَاحًا ، فَسَقَطَ هَذَا . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا ، فَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يُحِلَّهَا^(٨) الْوَطْءُ فِيهِ ، وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : يُحِلُّهَا ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ . وَخَرَّجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلُ لَهُ^(٩) . فَسَمَاءُ مُحْلِلًا ، مَعَ فَسَادِ

(٦) لِي م : تَرْوُجًا .

(٧) ق ب : مُطْلَقًا .

(٨) ق ب : يَحِلُّ .

(٩) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٠ .

نِكَاحِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وَإِطْلَاقُ النِّكَاحِ يَقْتَضِي الصَّحِيحَ ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، فَتَزَوَّجَ تَزْوِيجًا فَاسِدًا ، لَمْ يَحْثُ . وَلَوْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ ، لَمْ يَبْرَ بِالتَّزْوِيجِ الْفَاسِدِ . وَلِأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الزَّوْجِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِيهِ ، مِنَ الْإِحْصَانِ ، وَاللِّعَانِ ، وَالظَّهَارِ ، وَالْإِبْلَاءِ ، وَالتَّقْفَةِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ مُحَلَّلًا ، فَلِقَصْدِهِ ^(١٠) التَّحْلِيلَ يَمَّا لَا يَحِلُّ ، وَلَوْ أَحَلَّ حَقِيقَةً لَمَّا ^(١١) لَعِنَ ، وَلِأَنَّ الْمُحَلَّلَ لَهُ ، وَإِنَّمَا هَذَا كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ » ^(١٢) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾ ^(١٣) . وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ وَطْءَ الشَّهْوَةِ . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ؛ أَنْ يَطَّأَهَا فِي الْفَرْجِ ، فَلَوْ وَطَّأَهَا ^(١٤) دُونَهُ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، لَمْ يُحِلَّهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْحِلَّ عَلَى ذَوْقِ ^(١٥) الْعُسَيْلَةِ مِنْهَا ، وَلَا يَخْصُلُ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ ، وَأَذْنَاهُ تُغَيِّبُ الْحَشْفَةَ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ . وَلَوْ أَوْلَجَ الْحَشْفَةَ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِذَوَاقِ ^(١٦) الْعُسَيْلَةِ ، وَلَا تَخْصُلُ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ . وَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعًا ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ قَدْرُ الْحَشْفَةِ ، فَأَوْلَجَهُ ، أَحَلَّهَا ، وَإِلَّا فَلَا . فَإِنْ كَانَ خَصِيًّا ، أَوْ مَسْلُولًا ، أَوْ مُوجُوعًا ، حَلَّتْ بِوَطْئِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَطَّأُ كَالْفَحْلِ ، وَلَمْ يَقْعَدْ إِلَّا الْإِنْزَالَ ، وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْإِحْلَالِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْخَصِيِّ ، ^(١٧) أَنَّهُ لَا يُحِلُّهَا ؛ فَإِنَّ أَبَا طَالِبٍ / سَأَلَهُ فِي الْمَرْأَةِ تَتَزَوَّجُ الْخَصِيَّ ^(١٨) ، تُسْتَحَلُّ بِهِ ؟ قَالَ : لَا خَصِيَّ يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ مُهْتَأً ، أَنَّهَا تَحِلُّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْخَصِيَّ

٤٨/٨ ط

(١٠) فِي الْأَصْلِ : فِيْقَصْدِهِ .

(١١) فِي ١ : لَمْ .

(١٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

(١٣) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٣٧ .

(١٤) فِي بِ زِيَادَةٍ : فِي .

(١٥) فِي ب : ذَوَاقٍ .

(١٦) فِي م : يَذُوقُ .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ ب . نَقَلَ نَظَرَ .

لا يَحْصُلُ منه الإِنْزَالُ ، فلا يُتَالُ لَذَّةُ الْوَطْءِ ، فلا يُذَوَّقُ الْعُسَيْلَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحَدًا قَالَ ذلك ؛ لِأَنَّ الْحَصِيَّ فِي الْغَالِبِ لَا يَحْصُلُ منه الْوَطْءُ ، أَوْ لَيْسَ بِمِطْنَةِ الْإِنْزَالِ ^(١٨) ، فلا يَحْصُلُ الْإِخْلَالُ بِوَطْئِهِ ، كَالْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ .

فصل : واشتَرَطَ أَصْحَابُنَا أَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ حَلَالًا ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي حَيْضٍ ، أَوْ نَفَاسٍ ، أَوْ إِخْرَامٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ مِنْهُمَا ، أَوْ وَأَحَدُهُمَا صَائِمٌ فَرَضًا ، لَمْ تُجَلِّ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْإِخْلَالُ ، كَوَطْءِ الْمُرْتَدَّةِ ^(١٩) . وَظَاهِرُ النَّصِّ جِلُّهَا وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وَهَذِهِ قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَأَيْضًا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « حَتَّى تَذَوِّقِي عُسَيْلَتَهُ ، وَيَذَوِّقَ عُسَيْلَتَكَ » . وَهَذَا قَدْ وَجَدَ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي مَحَلِّ الْوَطْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّمَامِ ، فَأَحَلَّهَا ، كَالْوَطْءِ الْحَلَالِ ، وَكَأَلَوْ وَطَّئَهَا وَقَدْ ضَاقَ وَقْتُ الصَّلَاةِ ، أَوْ وَطَّئَهَا مَرِيضَةً يَضُرُّهَا الْوَطْءُ . وَهَذَا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا وَطْءُ الْمُرْتَدَّةِ ، فَلَا يُجَلِّهَا ، سَوَاءً وَطَّئَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا ، أَوْ رَدَّتْهَا ، أَوْ وَطَّيَ الْمُرْتَدُّ الْمُسْلِمَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعِدِ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا إِلَى الْإِسْلَامِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْوَطْءَ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فِي الْعِدَّةِ ، فَقَدْ كَانَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ تَامٍ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْبَيِّنَةِ حَاصِلٌ فِيهِ . وَهَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فَوَطَّئَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ ، لَمْ يُجَلِّهَا لِذَلِكَ .

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِمَمْلُوكٍ ، وَوَطَّئَهَا ، أَحَلَّهَا . وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا تَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا ، وَلِأَنَّهُ ^(٢٠) دَخَلَ فِي عُمُومِ النَّصِّ ، وَوَطْءُهُ كَوَطْءِ الْحُرِّ . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا مُرَاهِقًا ، فَوَطَّئَهَا ، أَحَلَّهَا فِي قَوْلِهِمْ ، إِلَّا مَا لَيْكَا ، وَأَبَا عُبَيْدٍ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : لَا يُجَلِّهَا . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ مِنْ غَيْرِ بَالِغٍ ،

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « لِلْإِنْزَالِ » .

(١٩) ب : « الْمُرْتَدَّة » .

(٢٠) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : أ .

فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ النَّصِّ ، وَأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَأَشْبَهَ
 الْبَالِغَ ، وَيُخَالَفُ الصَّغِيرَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْوَطْءُ مِنْهُ ، وَلَا تُذْأَقُ عُسِيلَتُهُ . قَالَ الْقَاضِي :
 وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ دُونَ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُهُ الْمُجَامَعَةُ . وَلَا مَعْنَى
 لِهَذَا ؛ فَإِنَّ الْخِلَافَ فِي الْمُجَامِعِ ، وَمَتَى أُمَكِّنَهُ الْجِمَاعُ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ الْمَقْصُودُ فَلَا مَعْنَى
 لِإِعْتِبَارِ سِنٍ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِإِعْتِبَارِهَا ، وَتَقْدِيرُهُ بِمَجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ / . وَإِنْ كَانَتْ
 ذِمَّةً ، فَوَطْئُهَا زَوْجُهَا الذَّمِّيُّ ، أَخْلَاهَا الْمَطْلَقُهَا الْمُسْلِمَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ : هُوَ
 زَوْجٌ ، بِهِ تَجِبُ الْمَلَاعَنَةُ وَالْقَسَمُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
 وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ : لَا يُجْلَهُهَا . وَلَنَا ،
 ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ثَامً ، أَشْبَهَ وَطْءَ الْمُسْلِمِ . وَإِنْ كَانَا
 مَجْنُونَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، فَوَطْئُهَا ، أَخْلَاهَا . وَقَالَ أَبُو عِيدٍ اللَّهُ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُجْلَهُهَا ؛ لِأَنَّهُ
 لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُبَاحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ
 الْعَاقِلَ . وَقَوْلُهُ : لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْمَجْنُونَ إِنَّمَا هُوَ تُعْطِيَةُ الْعَقْلِ . وَلَيْسَ
 الْعَقْلُ شَرْطًا فِي الشَّهْوَةِ وَحُصُولِ اللَّذَّةِ ، بِذَلِيلِ الْبَهَائِمِ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ ذَاهِبَ
 الْحِسِّ ، كَالْمَصْرُوعِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْصُلِ الْجِلُّ بِوَطْئِهِ ، وَلَا بِوَطْءِ مَجْنُونَةٍ فِي هَذِهِ
 الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ وَلَا تَحْصُلُ لَهُ لَذَّةٌ^(٢١) . وَلَعَلَّ ابْنَ حَامِدٍ إِنَّمَا أَرَادَ الْمَجْنُونَ
 الَّذِي هَذِهِ حَالُهُ ، فَلَا يَكُونُ هَهُنَا اخْتِلَافٌ . وَلَوْ وَطِئَ مُعْمَى عَلَيْهَا ، أَوْ نَائِمَةً لَا تُحِسُّ
 بِوَطْئِهِ ، فَيَتَّبِعِي أَنْ لَا تَجُلَّ بِهَذَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَيَحْتَمِلُ حُصُولُ
 الْجِلِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ النَّصِّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ^(٢٢) وَجَدَ عَلَى فَرَاشِهِ امْرَأَةً ، فَظَنَّنَهَا أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ ظَنَّنَهَا جَارِيَتَهُ ،
 فَوَطْئَهَا ، فَإِذَا هِيَ امْرَأَتُهُ ، أَخْلَاهَا ، لِأَنَّهُ صَادَفَ نِكَاحًا صَحِيحًا . وَلَوْ وَطْئَهَا

(٢١) ق ١ : ه اللذة .

(٢٢) ق ٢ : ولو .

فأفضاها ، أو وطئها وهي مريضة تنضرر بوطئيه ، أحلها ، لأن التحريم ههنا لحقها . وإن استدخلت ذكره وهو نائس ، أو مغمى عليه ، لم تحل ؛ لأنه ^(١) لم يدق ^(٢) عسلتها . ويحتمل أن تحل ؛ لمعوم الآية . والله أعلم .

١٢٩٠ - مسألة : قال : (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث ، فله عليها الرجعة ما كانت في العدة)

أجمع أهل العلم على أن الحر إذا ^(١) طلق المرأة بعد دخوله بها أقل من ثلاث ، بغير عوض ، ولا أمر يقتضي بئونها ، فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها ، وعلى أنه لا رجعة له ^(٢) عليها بعد قضاء ^(٣) عدتها ؛ لما ذكرنا في أول الباب . وإن طلق الحر امرأته ^(٤) الأمة ، فهو كطلاق المرأة ، إلا أن فيه خلافا ذكرناه فيما مضى ، وذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجالي ، فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثا كالحر ^(٥) .

فصل : ولا يعتبر في الرجعة رضی المرأة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعْلَمْنَ أَنَّهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ ^(١) . فجعل الحق لهم . / وقال سبحانه : ﴿ فَاُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . فخاطب الأزواج بالأمر ، ولم يجعل لهن اختيارا . ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية ، فلم يعتبر رضاها في ذلك ، كالتي في صلب نكاحه . وأجمع أهل العلم على هذا .

(٢٣-٢٢) في ١ م : لا يلحق .

(١) في ٢ م : إن .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) في ١ : انقضاء .

(٤) في الأصل : زوجته .

(٥) تقدم في صفحة ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(٦) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٧) سورة البقرة ٢٣١ .

فصل : والرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، وَظَهَارُهُ ، وَإِبْلَاؤُهُ ، وَلِعَانُهُ ، وَبَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، بِالْإِجْمَاعِ . وَإِنْ خَالَعَهَا صَحَّ خُلْعُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّحْرِيمِ ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زَوْجَةٌ صَحَّ طَلَاقُهَا ، فَصَحَّ خُلْعُهَا ، كَمَا قَبِلَ الطَّلَاقَ ، وَلَيْسَ مَقْصُودُ^(٨) الْخُلْعِ التَّحْرِيمُ ، بَلِ الْخُلَاصُ مِنْ مَضَرَّةِ الزَّوْجِ وَنِكَاحِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهَا ، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَلَا تَأْمَنُ رَجْعَتُهُ ، وَعَلَى أَتْنَانِ مَنَعَ كَوْنُهَا مُحَرَّمَةً .

فصل : وظاهرُ كلامِ الجَرَفِيِّ ، أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَإِذَا لَمْ يَلِدْ أَوْ أَحَدَهُ طَلَّقَ أَمَ ثَلَاثًا ؟ » فَهُوَ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ ، شَاكٌّ فِي التَّحْلِيلِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحَكِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مُبَاحَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : لَا تَحْتَجِبُ عَنْهُ . وَفِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ : تَنْشَرُّ لَهُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا مُبَاحَةٌ ، وَلَهُ^(٩) أَنْ يُسَافِرَ بِهَا ، وَيَخْلُوَ بِهَا ، وَيَطَّأُهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ، فَأَيُّ حَيْثُ لَهَا كَمَا قَبِلَ الطَّلَاقَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاقِعَةً ، فَأَتَتْ بِتَّحْرِيمِ ، كَالَّتِي بِعَوَضٍ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ . وَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُلْزَمَهُ مَهْرٌ ، سَوَاءً رَاجَعَ أَوْ لَمْ يَرْجَعْ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ . وَيُفَارِقُ مَا لَوْ وَطِئَ الزَّوْجَ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فِي الْعِدَّةِ ؛ حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ جِهِنِ إِسْلَامِ الْمُسْلِمِ الْأَوَّلِ^(١٠) ، وَهِيَ فُرْقَةٌ قَسَخَ عَيْنُ بِهِ مِنْ نِكَاحِهِ ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا بَيِّنُ إِلَّا بِاتِّقِضِ الْعِدَّةِ ، فَأَقْتَرَفَا . وَقَالَ

(٨) فِي ١ ، ب : « بِمَقْصُودٍ » .

(٩) سَقَطَ الْوَلْوُ مِنْ : ب ، م .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

أبو الحطّاب : إذا أكرهها^(١) على الوطء ، وجب عليه المهر عند من حرّمها . وهو المنصوص عن الشافعي ؛ لأنّه وطء حرّمه الطلاق ، فوجب به المهر ، كوطء البائِن . والفرق ظاهر ؛ فإنّ البائِن ليست زوجة له وهذه زوجته ، وقياس الزوجة على الأجنبية في الوطء وأحكامه / بعيد .

٥٠/٨

١٢٩١ - مسألة ؛ قال : (وَللْعَيْدِ بَعْدَ الْوَاحِدَةِ ، مَا لِلْحَرْ قَبْلَ الثَّلَاثِ)

أجمع العلماء على أن للعيد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة ، إذا وجدت شروطها . فإن طلقها ثانية ، فلا رجعة له ، سواء^(٢) كانت امرأته حرة ، أو أمة ؛ لأن طلاق العيد اثنتان ، (وفي هذا) خلاف ذكرناه فيما مضى^(٣) .

١٢٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، فَوَضَعَتْ أَحَدَهُمَا ، فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا ، مَا لَمْ يَضَعِ الثَّانِي)

هذا قول عامة العلماء ، إلا أنه حكى عن عكرمة ، أن العدة تنقضي بوضع الأول . وما عليه سائر أهل العلم أصح ؛ فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(١) واسم الحمل متناول لكل ما في البطن ، فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع باقى الحمل ، فتبقى الرجعة ببقائها . ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل ، لحل لها التزويج^(٢) وهي حامل من زوج آخر ، ولا قائل به . وأظن أن فتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة : تنقضي

(١) في ١ ، م : : أكرها .

(١) في ب : : سواها .

(٢-٢) في الأصل : : وهذا . وفي م : : ولو هذا .

(٣) تقدم في صفحة ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢) في م : : التزويج .

عِدَّتْهَا بِوَضْعِ أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ . فَقَالَ لَهُ قَادَةُ : أَيْحِلُّ لَهَا بَأَنْ تَتَزَوَّجَ ؟ . قَالَ : لَا .
قَالَ : خَصِمٌ^(٣) الْعَبْدُ . وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ ، فَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تُضَعَ بِأَقْبَهُ صَحٌّ ؛
لَأَنَّهُمَا لَمْ تُضَعْ جَمِيعَ حَمْلَيْهَا ، فَصَارَتْ كَمَنْ وَلَدَتْ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ .

فصل : إِذَا انْقَطَعَ خَيْضُ الْمَرْأَةِ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، وَلَمْاءُ تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ تَنْقُضِي عِدَّتْهَا
بِطَهْرٍهَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَنْقُضِي عِدَّتْهَا حَتَّى
تَغْتَسِلَ ، وَلِزَوْجِهَا رَجْعَتُهَا فِي ذَلِكَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي
الْعِدَّةِ^(٤) : فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْخَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، أُيِّبَتْ لِلزَّوْاجِ^(٥) . وَهَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ
أَصْحَابِنَا ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالثَّوْرِيِّ ،
وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعُبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ .
وَرَوَى عَنْ شَرِيكِ : لَهُ الرُّجْعَةُ وَإِنْ فَرَطَتْ فِي الْغُسْلِ عَشْرِينَ سَنَةً . وَوَجْهُ هَذَا قَوْلُ مَنْ
سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي عَصَرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ
أَحْكَامِ الْخَيْضِ لَا تُزُولُ إِلَّا بِالْغُسْلِ ، وَكَذَلِكَ هَذَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي
بِمَجَرَّدِ الطَّهْرِ قَبْلَ الْغُسْلِ . وَهوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَاخْتَارَهُ
أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَالْقُرْءُ :
/ الْخَيْضُ . وَقَدْ زَالَتْ ، فَيَزُولُ التَّرَبُّصُ . وَفِي مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَقُرْءُ
الْأَمَةِ خَيْضَتَانِ »^(٦) . وَقَالَ : « دَعِيَ الصَّلَاةُ أَيَّامَ أَقْرَابِكِ »^(٧) . يَعْنِي أَيَّامَ خَيْضِكَ .
وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ تَتَعَلَّقُ بِهِ يَتَوَثَّقُ مِنَ الزَّوْجِ ، وَحِلِّهَا الْغَيْرُ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِفِعْلِ اخْتِيَارِي
مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ تَغْلِيْقِ الزَّوْجِ ، كَالطَّلَاقِ وَسَائِرِ الْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ تَرَكْتَ الْغُسْلَ

ط ٥٠/٨

(٣) خصم : أى غلب .

(٤) لى م : العدة .

(٥) لى م : بلا زواج .

(٦) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٤ .

(٨) انظر ما تقدم من التخرىج لى : ١ / ٢٧٧ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

اخْتِيَارًا أَوْ لِحُجُونٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ تَحِلَّ؛ أَمَّا أَنْ يُقَالَ بِقَوْلِ شَرِيكَ، أَنَّهَا تَبْقَى مُعْتَدَّةٌ وَلَوْ بَقِيََتْ عِشْرِينَ سَنَةً. وَذَلِكَ خِلَافُ قَوْلِ اللَّهِ: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. فَإِنَّهَا^(٩) تُصِيرُ عِدَّتُهَا أَكْثَرَ مِنْ مِائَتَيْ قُرْءٍ. أَوْ يُقَالُ: تَنْقُضِي الْعِدَّةَ قَبْلَ الْغُسْلِ، فَيَكُونُ رُجُوعًا عَنْ قَوْلِهِمْ وَيُحْمَلُ^(١٠) قَوْلُ الصَّحَابَةِ فِي قَوْلِهِمْ: حَتَّى تُغْتَسِلَ. أَيْ: يُلْزَمُهَا الْغُسْلُ.

فصل: إِذَا تَزَوَّجَتِ الرَّجُعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا، وَحَمَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي، ^(١١) انْقَطَعَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الْأَوَّلِ بِوَطْءِ الثَّانِي ^(١٢). وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا فِي مُدَّةِ^(١٣) الْحَمْلِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ أَوَّلُهُمَا^(١٤)، أَنَّهُ لَمْ رَجَعْتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ^(١٥) تَقْضِ عِدَّتَهُ^(١٦)، فَحُكْمُ نِكَاحِهِ بَاقٍ، يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَهَارُهُ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ^(١٧) عِدَّتُهُ لِإِعَارِضٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ طَلَّقَتْ فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ، فَإِنَّهَا تُحْرَمُ عَلَيْهِ وَتَبْقَى سَائِرُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَئِنْ^(١٨) يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا إِذَا عَادَتْ إِلَى عِدَّتِهِ، فَلَمَّا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا وَضَعَتِ الْحَمْلَ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا حَيْثُ دُ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَتْ فِي نِقَاسِيهَا؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْوَضْعِ تُعَوِّدُ إِلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ تُحْتَسَبْ بِهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ فِيهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ حَائِضًا، فَإِنْ لَمْ رَجَعْتُهَا فِي حَيْضِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُعْتَدُّ بِهَا. وَإِنْ حَمَلَتْ حَمْلًا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي حَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي، إِذَا رَاجَعَهَا فِي هَذَا الْحَمْلِ، ثُمَّ بَانَ

(٩) فِي الْأَصْلِ، ١: ٥؛ فَإِنَّهُ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ، ٥: وَيَحْمَلُ .

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ: ب .

(١٣) فِي م: ٥: عِدَّةٌ .

(١٤) فِي النِّسْخِ: ٥: أَوَّلُهُمَا .

(١٥-١٦) فِي م: ٥: تَقْضِي عِدَّتَهَا .

(١٧) فِي ب: ٥: انْقَضَتْ .

(١٨) فِي م: ٥: وَلَئِنْهَا .

أنه من الثاني ،^(١٧) لم يصح^(١٨) ؛ وإن بان من الأول ، احتمل أن يصح ؛ لأنه راجعها في عدتها منه ، واحتمل أن لا يصح ؛ لأنه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة . والأول أصح ؛ فإن الرجعة ليست بعبادة يطلها الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عتيها ، فصلى خمس صلوات ، فإن كل صلاة^(١٩) يشك في^(٢٠) أنها هل هي المنسية أو غيرها ؟ ولو شك في الحديث ، فظهر / يتوى رفع الحديث ، صحت^(٢١) طهارته ، وارتفع حديثه ، فهنا^(٢٢) أولى . فإن راجعها بعد الوضع ، وبأن أن الحمل من الثاني ، صحت رجعته ، وإن بان من الأول ، لم يصح الرجعة ؛ لأن العدة انقضت بوضعه .

١٢٩٣ - مسألة : قال : (والمراجعة أن يقول رجلان من المسلمين : اشهدا أمي قد راجعت امرأتى . بلا ولي يخطره ، ولا صداق يزيده . وقد روى عن أبي غنيد الله ، رحمه الله ، رواية أخرى ، أنه تجوز الرجعة بلا شهادة)

وجملته أن الرجعة لا تقتصر إلى ولي ، ولا صداق ، ولا رضى المرأة ، ولا علمها . بإجماع أهل العلم ؛ لما ذكرنا من أن الرجعية في أحكام الزوجات ، والرجعة^(١) إمساك لها ، واستيقاء لنكاحها ، ولهذا سمي الله سبحانه وتعالى الرجعة إمساكاً ، وتركها إفراقاً وسراحاً ، فقال : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(٢) . وفي آية أخرى : ﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾^(٣) .

(١٧-١٧) سقط من : الأصل .

(١٨-١٨) سقط من : ب .

(١٩) في م : تحت « عطاء » .

(٢٠) في ١ ، ب : فهنا ؛ .

(٢١) في ب : والرجعية ؛ .

(٢٢) سورة الطلاق ٢ .

(٢٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

وَأَمَّا تَشْعَثُ النِّكَاحَ بِالطَّلَاقِ ، وَانْعَقَدَ بِهَا سَبَبُ زَوَالِهِ ، فَالرُّجْعَةُ تُرْبِلُ شَعْنَهُ ، وَتَقْطَعُ مُضْيِئَهُ ، إِلَى الْبَيْنُونَةِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَذَلِكَ ^(٤) إِلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِتْدَاءُ النِّكَاحِ . فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَفِيهَا ^(٥) رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، نَجِبٌ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ بَضْعٍ مَقْصُودٌ ، فَوَجِبَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَعَكْسُهُ الْبَيْعُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَقْتَضِيانِ قَبُولَ ، فَلَمْ تَقْتَضِرْ إِلَى شَهَادَةِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْوَلِيُّ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْإِشْهَادُ ، كَالْبَيْعِ . وَعِنْدَ ذَلِكَ يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ السَّنَةَ الْإِشْهَادُ . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ شَرْطٌ . فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا حَالَ الرُّجْعَةِ ، فَإِنْ ارْتَجَعَ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرُ وُجُودُهَا فِي الرُّجْعَةِ ، دُونَ الْإِقْرَارِ بِهَا ، إِلَّا أَنْ يُقْصَدَ بِذَلِكَ الْإِقْرَارُ الِارْتِجَاعُ ، فَيَصِحَّ .

فصل : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الرُّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَوْلِ ؛ لِقَوْلِهِ ^(٦) : الْمَرْاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ بَضْعٍ مَقْصُودٌ ، أَمَرَ بِالْإِشْهَادِ فِيهِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ مِنَ الْقَادِرِ بِغَيْرِ قَوْلٍ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْقَوْلِ فِعْلٌ / مِنْ قَادِرٍ عَلَى الْقَوْلِ ، فَلَمْ تَحْصُلْ بِهِ الرُّجْعَةُ ، كَالْإِشَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ ^(٧) ، وَهَذِهِ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَحْصُلُ الرُّجْعَةُ بِالْوَطْءِ ، سَوَاءَ تَوَى بِهِ الرُّجْعَةَ ، أَوْ لَمْ يَتَوَ . اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي تَيْلَسٍ ،

(٤) ق ١ : ذلك .

(٥) سقط من : م .

(٦) ق ٣ : بقوله .

(٧) ق ٣ : الناطق .

وأصحاب الرأي . قال بعضهم : ويشهد . وقال مالك ، وإسحاق : تكون رجعة إذا أراد به الرجعة ؛ لأن هذه مدة تفضى إلى يثوثية ، فترفع بالوطء ، كمدة الإيلاء ، ولأن^(٨) الطلاق سبب لزوال المليك ومعه خيار ، فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله ، كوطء البائع الأمة المبيعة في مدة الخيار . وذكر أبو الخطاب أننا إذا قلنا : الوطء مباح . حصلت الرجعة به ، كما ينقطع به التوكيد في طلاقها . وإن قلنا : هو محرم . لم تحصل الرجعة ؛ لأنه فعل محرم ، فلا يكون سبباً للرجل ، كوطء المحلل .

فصل : فأما إن قبلها ، أو لمسها لشهوة ، أو كشف فرجها ونظر إليه ، فالمستوص عن أحد أنه ليس برجعة . وقال ابن حامد : فيه وجهان ؛ أحدهما ، هو رجعة . وهذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه استمتاع يستباح بالزوجة^(٩) ، فحصلت الرجعة به كالوطء . والثاني ، أنه^(١٠) ليس برجعة ؛ لأنه أمر لا يتعلق به لإيجاب عدة ولا مهر ، فلا تحصل به الرجعة ، كالنظر . فأما الخلوة بها ، فليس برجعة ؛ لأنه ليس باستمتاع . وهذا اختيار أبي الخطاب . وحكى عن غيره من أصحابنا ، أن الرجعة تحصل به ؛ لأنه معنى يحرّم من الأجنبية ، ويحل من الزوجة ، فحصلت به الرجعة ، كالاستمتاع . والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها ؛ لأنها لا تبطل خيار^(١١) المشتري للأمة ، فلم تكن رجعة ، كاللمس لغير^(١٢) شهوة ، فأما اللمس لغير شهوة ، والنظر لذلك ونحوه ، فليس برجعة ، لأنه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة ، فأشبه الحديث معها .

فصل : فأما القول فتحصل به الرجعة . بغير خلاف . والفاطمة : راجعتك ،

(٨) في ب : وليس .

(٩) في م : بالزوجة .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) في ب ، م : اختيار .

(١٢) في أ : بغير .

وَارْتَجَعْتُكَ ، وَرَدَّذَلِكَ ، وَأَمْسَكَكَ . لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ وَرَدَّ بِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ، فَالرُّدُّ وَالْإِمْسَاكُ وَرَدَّ بِهِمَا الْكِتَابُ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَيُعَوِّذُهُنَّ عَنْ أَصْحَابِ الرَّجَعِ ﴾ . وَالرُّجْعَةُ وَرَدَّتْ بِهَا السُّنَّةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مُرَّةٌ ^(١٣) فَلْيَرَا جَعْلَهَا » ^(١٤) . / وَقَدْ اشْتَهَرَ هَذَا الْأِسْمُ فِيهَا ^(١٥) بَيْنَ أَهْلِ الْعُرْفِ ، كَاشْتِهَارِ اسْمِ الطَّلَاقِ فِيهِ ، فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَهَا رَجْعَةً ، وَالْمَرْأَةَ رَجْعِيَّةً . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهَا هُوَ الصَّرِيحُ وَخَدَهُ ، لِاشْتِهَارِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ ، وَالِاخْتِيَاطِ أَنْ يَقُولَ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي إِلَى نِكَاحِي أَوْ زَوْجَتِي . أَوْ رَاجَعْتُهَا ^(١٦) لَمَا وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِي . فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا . أَوْ : تَزَوَّجْتُهَا . فَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ . وَهَلْ تَخْصُلُ بِهِ الرُّجْعَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَخْصُلُ بِهِ الرُّجْعَةُ ^(١٧) ؛ لِأَنَّ هَذَا كِنَايَةٌ ، وَالرُّجْعَةُ اسْتِبَاحَةٌ بَضْعٍ مَقْصُودٍ ، وَلَا تَخْصُلُ بِالْكِنَايَةِ ، كَالنِّكَاحِ . وَالثَّانِي ، تَخْصُلُ بِهِ الرُّجْعَةُ . أَوَّامًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ تَبَاحٌ بِهِ الْأَجْنِبِيُّ ، فَالرُّجْعِيَّةُ أَوْلَى . وَعَلَى هَذَا ، يَحْتَاجُ أَنْ يَتَوَيَّرَ بِهِ الرُّجْعَةُ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كِنَايَةً تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ ، كِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : رَاجَعْتُكَ لِلْمَحْبَةِ . أَوْ قَالَ : لِلْإِهَانَةِ . وَقَالَ ^(١٨) : أَرَدْتُ أَنْبَى رَاجَعْتُكَ لِمَحَبَّتِي إِيَّاكَ ، أَوْ إِهَانَةٍ لَكَ . صَحِّحَ الرُّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَنْبَى بِالرُّجْعَةِ ، وَبَيْنَ

(١٣) سورة البقرة ٢٢٨ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) تقدم ترجمته في : ١ / ٤٤٤ .

(١٦) في الأصل : فيما .

(١٧) في الأصل : وراجعتها .

(١٨) سقط من : الأصل ، ب .

(١٩) في ب ، م : د أو قال .

سَبَّهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنِّي كُنْتُ أَهْتَلِكُ ، أَوْ أَجْبُلُكَ ، وَقَدْ رَدَدْتُكَ بِفِرَاقِي إِلَى ذَلِكَ . فَلَيْسَ بِرُجْعَةٍ . وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَتَوَشَّيْثًا ، صَحَّتِ الرُّجْعَةُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الرُّجْعَةِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بَيَانًا لِسَبِّهَا ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، فَلَا يُزُولُ ^(٢٠) اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بِالشَّكِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الرُّجْعَةِ عَلَى شَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِباحَةٌ فَرَجٌ مَقْصُودٌ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ ، وَلَوْ قَالَ : رَاجَعْتُكَ ^(٢١) إِنْ شِئْتَ . لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ . وَلَئِنْ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الرُّجْعَةَ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ أَبُوكَ ، فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ عَلَى شَرْطٍ .

فصل : فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرُّدَّةِ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ صَحِيحٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِباحَةٌ بُضْعٌ مَقْصُودٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الرُّدَّةِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَئِنْ الرُّجْعَةُ تَقْرِيرُ النِّكَاحِ ^(٢٢) ، وَالرُّدَّةُ تَنَافُسٌ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَصِحَّ اجْتِمَاعُهُمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ قُلْنَا : تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ بِالرُّدَّةِ . لَمْ يَصِحَّ الرُّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَاءَتْ بِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ . فَالرُّجْعَةُ مَوْقُوفَةٌ ، إِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ صَحَّتِ الرُّجْعَةُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ ارْتَجَعَهَا فِي نِكَاحِهِ ، وَلَئِنْ نَوَّغَ إِمْسَاكُ / ، فَلَمْ تَمْنَعْ مِنْهُ الرُّدَّةُ ، كَالْوَلَمِ يُطْلَقُ ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ قَبْلَ الرُّجْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِيِّ . وَاخْتِيَارُ ابْنِ ^(٢٣) حَامِدٍ . وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيمَا إِذَا رَاجَعَهَا بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا .

٥٢/٨ ط

(٢٠) ق في ب ، م زيادة : عن ٤ .

(٢١) ق في م : رجعتك ٤ .

(٢٢) ق في ١ ، م : للنكاح ٤ .

(٢٣) ق في ١ ، ب ، م : أي ٤ .

١٢٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : قَدْ ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ
عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا ^(١) اُدْعَتْ مِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، فِي مَدَّةٍ يُمَكِّنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا ، قُبِلَ
قَوْلُهَا ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا مَخَّلَى اللَّهُ فِي أَرْحَامِهَا ﴾ ^(٢) .
قُبِلَ فِي التَّفْسِيرِ : هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ . فَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ ، لَمْ يُحْرَجَنَّ بِكُتْمَانِهِ ، وَلِأَنَّهُ
أَمْرٌ مُخْتَصٌّ بِمَعْرِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهِ ^(٣) ، كَالثَّبُوتِ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الثَّبُوتُ ، أَوْ
أَمْرٌ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التَّابِعِيِّ قَبُولُ خَبَرِ الصَّحَابِيِّ
عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَمَّا مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ الْقِسْمُ
الْأَوَّلُ ، أَنْ تَدَّعِيَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، وَأَقْلَ ذَلِكَ يَتَّبِعِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَقْلِ الطُّهْرِ
بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ ، وَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْقُرْءِ ، هَلْ هِيَ الْحَيْضُ أَوِ الْأَطْهَارُ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ
الْحَيْضُ ، وَأَقْلَ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَأَقْلَ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ تِسْعَةٌ وَعَشْرُونَ يَوْمًا
وَلَحْظَةً ^(٤) ، وَذَلِكَ أَنَّ يَطْلُقُهَا مَعَ آخِرِ الطُّهْرِ ، ثُمَّ تَحِيضُ بَعْدَهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرُ
^(٥) ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا
وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرُ ^(٦) لَحْظَةً ، لِيُعْرَفَ بِهَا انْقِطَاعُ الْحَيْضِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ اللَّحْظَةُ مِنْ
عِدَّتِهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا ، لِمَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ حَيْضِهَا ، وَلَوْ صَادَقَتْهَا ^(٧) رَجَعَتْهُ لَمْ تَصِحَّ . وَمَنْ
اعْتَبَرَ الْغُسْلَ فِي انْقِضَاءِ ^(٨) الْعِدَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقْتِ يُمَكِّنُ الْغُسْلَ فِيهِ بَعْدَ انْقِطَاعِ

(١) في الأصل : « إذا » .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٦) في ب : « صادفها » .

(٧) في م : « قضاء » .

الحيض . وإن قلنا : القرء^(٨) : الحيض ، والطهر خمسة عشر يوماً ، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين^(٩) . وإن قلنا : القروء الأطهار . وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً ، فإن عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوماً ولحظتين ، وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها ، فتحتسب بها^(١٠) قرءاً ، ثم تحتسب قرءين^(١١) آخرين ستة وعشرين يوماً ، وبينهما حيضتان^(١٢) يومين ، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة ، انقضت عدتها . وإن قلنا : الطهر خمسة عشر يوماً . زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين ، فيكون الثني وثلاثين يوماً ولحظتين . وهذا قول الشافعي . فإن كانت أمة ، انقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الأول ، وتسعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني ، وبأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث ، وستة^(١٣) عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع . فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في / أقل من هذا ، لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم ؛ لأنه لا يحتج بصديقها . وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر ، لم يقبل قولها إلا بينة ؛ لأن شريعنا قال : إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر ، وجاءت بينة من النساء العدول من بطانة أهلها ، ممن يرضى صدقه وعدله ، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث ، وتمسك عند كل قرء وتصلّى ، فقد انقضت عدتها ، وإلا فهي كاذبة . فقال له علي بن أبي طالب ، رضى الله عنه : قالون . ومعناه بالرومية : أصبت أو أحسنت^(١٤) . فأخذ أحمد يقول علي في الشهر : فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر ،

٥٣/٨

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) في ١ ، ب : عنها .

(١٠) في ١ ، ب ، م : طهرين .

(١١) في م : حيضتين .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في ١ ، ب ، م : ستة .

(١٤) أخرجه الدارمي ، في : باب في أقل الطهر ، من كتاب الصلاة والطهارة . سنن الدارمي ١ / ٢١٢ ، ٢١٣ .

والبيهقي ، في : باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧ / ٤١٨ ، -

صَدَّقَهَا، على حَدِيثٍ : « إِنْ الْمَرْأَةُ أَوْتِمِنَتْ عَلَى فَرْجِهَا »^(١٧) . وَلَأنَّ حَيْضَهَا فِي الشَّهْرِ ثَلَاثٌ حَيْضٌ يَنْدُرُ جِدًّا ، فَرَجَّحَ بَيِّنَتُهُ ، وَلَا يَنْدُرُ فِيمَا زَادَ عَلَى الشَّهْرِ كَنْدَرَتِهِ فِيهِ ، فُقِبِلَ قَوْلُهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ عِدَّةٌ^(١٨) أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ الثَّعْمَانُ : لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمًا . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ الْحَيْضِ عِنْدَهُمْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَثَلَاثُ حَيْضٍ تِسْعَةُ أَيَّامٍ^(١٩) ، وَطَهْرَانِ ثَلَاثُونَ يَوْمًا . وَالْخِلَافُ فِي هَذَا يَتَنَبَّأُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَقَلِّ الْحَيْضِ ، وَأَقَلِّ الطَّهْرِ ، وَفِي الْقُرْءِ مَا هِيَ ، وَقَدْ سَبَقَ . وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ قَبُولُ عَلَى وَشُرْجِ بَيِّنَتِهَا عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي شَهْرٍ . وَلَوْلَا تَصَوُّرُهُ لَمَّا قُبِلَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَا سَمِعَتْ فِيهِ دَعْوَى ، وَلَا يَتَصَوَّرُ إِلَّا بِمَا قُلْنَا . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا ، وَلَا يُصْعَقُ إِلَى بَيِّنَتِهَا ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ كَذِبَهَا . فَإِنْ بَقِيََتْ عَلَى دَعْوَاهَا حَتَّى أَتَى عَلَيْهَا مَا يُمَكِّنُ صِدْقَهَا فِيهِ^(٢٠) نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ بَقِيََتْ عَلَى دَعْوَاهَا الْمَرْدُودَةِ ، لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعَى^(٢١) مُحَالًا ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ كُلِّهَا ، أَوْ فِيمَا يُمَكِّنُ مِنْهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ أُمَكَّنَ صِدْقَهَا . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَاسِقَةِ وَالْمَرْضِيَّةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكَافِرَةِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ ، لَا يَخْتَلِفُ

= ٤١٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ... ، من كتاب الطلاق . السنن

١ / ٣٠٩ ، ٣١٠ . وتقديم مختصراً في : ١ / ٣٩١ .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عديها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى

٧ / ٤١٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ... ، من كتاب الطلاق . السنن

١ / ٣١٠ . وابن أبي شبة ، في : باب من قال : لو تمنت المرأة على فرجها ، من كتاب الطلاق . المصنف

٥ / ٢٨٢ . وهو موقوف على أبي بن كعب وعبيد بن عمرو .

(١٦) في ١ ، ب ، م ، د : عنده .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في ١ : د ادعت .

باختلاف حاله، كإخباره عن بَيِّنَةٍ فيما تُعْتَبَرُ فِيهِ بَيِّنَةٌ. الْقِسْمُ الثَّانِي، أَنْ تُدْعَى الْإِقْضَاءُ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، فَلَا يَحُلُو؛ إِمَّا أَنْ تُدْعَى وَضْعُ (٢٠) الْوَلِيدِ لِتَمَامِ (٢١)، أَوْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ كَمَالِهِ، فَإِنْ ادَّعَتْ وَضَعَهُ لِتَمَامِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ إِمْكَانِ / الْوَطْءِ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْمَلُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ (٢٢)، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ ثَمَانِينَ يَوْمًا مِنْ حِينَ إِمْكَانِ الْوَطْءِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ (٢٣) أَقَلَّ سَقَطَ تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةَ مَا أَتَى عَلَيْهِ ثَمَانُونَ يَوْمًا، لِأَنَّهُ يَكُونُ نُطْفَةُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً بَعْدَ الثَّمَانِينَ، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُضْغَةً بِحَالٍ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. الْقِسْمُ الثَّالِثُ، أَنْ تُدْعَى الْإِقْضَاءُ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ يَنْتَبِئُ عَلَى الْاِخْتِلَافِ (٢٤) فِي وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَنْتَبِئُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَدْعَى الزَّوْجُ الْإِقْضَاءَ عِدَّتِهَا؛ لِيُسْقِطَ عَنْ نَفْسِهِ تَفَقُّتَهَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: طَلَّقْتُكَ فِي شَوَّالٍ. فَتَقُولُ هِيَ: بَلَى فِي ذِي الْحِجَّةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَدْعَى مَا يُسْقِطُ التَّفَقُّتَ، وَالْأَصْلُ وَجُوبُهَا، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَلَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، قُبِلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا تُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهَا بِمَا هُوَ أَغْلَظُ. وَلَوْ انْعَكَسَتِ الدَّعْوَى، فَقَالَ: طَلَّقْتُكَ فِي ذِي الْحِجَّةِ، فَلِي رَجْعَتُكَ. فَقَالَتْ: بَلَى طَلَّقْتَنِي فِي شَوَّالٍ، فَلَا رَجْعَةَ لَكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ نِكَاحِهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ، فِي إِثْبَاتِ الطَّلَاقِ وَنَفْيِهِ فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَكُلُّ مُوضِعٍ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهَا. فَأَنكَرَهَا الزَّوْجُ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ: عَلَيْهَا الْيَمِينُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو يَوْسَفَ وَعَمِيدُ. وَقَدْ أَوَّامًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهَا يَمِينٌ. وَقَدْ أَوَّامًا

(٢٠-٢١) في م: و الحمل التام .

(٢١) في الأصل: و أسقطت .

(٢٢) في الأصل، ب: لأنه .

(٢٣) في ١: الخلاف .

إليه أحمد ، فقال : لا يمينَ في نكاح ولا طلاق . وهو قولُ أبي حنيفة ، لأنَّ الرجعة لا يصحُّ بذلها ، فلا يستحلف فيها ، كالخود . والأوَّلُ أولى ؛ لقول رسول الله ﷺ : « اليمينُ على المدعى عليه »^(٢٤) . ولأنَّه حتى آدميُ يمكنُ صدقُ مدعيه ، فيجبُ اليمينُ فيه ، كالأموال . فإنَّ تكَلَّفَ عن اليمين ، فقال القاضي : لا يقضى بالتكول ؛ لأنَّه مما لا يصحُّ بذله . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ الزَّوْجُ ، وله رجعتها ، بناءً على القول برُدِّ اليمين على المدعى ؛ وذلك لأنَّه لما وُجِدَ التكولُ منها ، ظهرَ صدقُ الزوج ، وقوى جانيه ، واليمينُ تُشَرِّعُ في حقِّ مَنْ قَوِيَ جانيه ، ولذلك شَرَعَتْ في حقِّ المدعى عليه لقوةِ جانيه باليد في العين ، وبالأصل في براءةِ الذمَّةِ في الدين . هذا مذهبُ الشافعي .

٥٤/٨

/ فصل : وإذا ادَّعى الزوجُ في عِدَّتِها أنَّه كان راجعاً أمسي ، أو منذ شهر ، قيل قولُه ؛ لأنَّه لما ملكَ الرجعة ، ملكَ الإقرارَ بها ، كالطلاق . وبهذا قال^(٢٥) الشافعي ، وأصحابُ الرأي ، وغيرهم . وإنَّ قال بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها : كُنْتُ راجعْتُكَ في عِدَّتِكَ . فأنكرته ،^(٢٦) فالقولُ قولُها بإجماعهم^(٢٧) ؛ لأنَّه ادَّعاها في زمنٍ لا يملكُها ، والأصلُ عدمُها وحصولُ البينة . فإنَّ كان اختلافُهما في زمنٍ يمكنُ فيه انقضاءُ عِدَّتِها ، وبناؤها ، فبدأتْ فقالت : انقضَّتْ عِدَّتِي . فقال : قد كُنْتُ راجعْتُكَ . فأنكرته ، لم يقبل قولُه ؛ لأنَّ خبرها بانقضاءِ عِدَّتِها مقبولٌ ؛ لإمكانه ، فصارتْ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ بعدَ الحكمِ بانقضاءِ عِدَّتِها ، فلم تُقْبَلْ . فإنَّ سَبَقَهَا بالدَّعْوَى ، فقال : قد كُنْتُ راجعْتُكَ أمسي . فقالت : قد انقضَّتْ عِدَّتِي قبلَ دَعْوَاكَ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ قبلَ الحكمِ بانقضاءِ عِدَّتِها^(٢٨) في زمنٍ الظاهرُ قبُولُ قولِهِ فيه ، فلا يقبلُ قولُها بعدَ ذلك في إبطالِهِ . ولو سبق ، فقال : قد راجعْتُكَ . فقالت : قد انقضَّتْ عِدَّتِي قبلَ رجعتِكَ .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(٢٥) في ب : نادرة : « أصحاب » .

(٢٦-٢٧) في ١ : « فإجماعهم على أن القول قولها » .

(٢٧) في ١ : « العدة » .

فَأَنْكَرَهَا ، فقال القاضي : الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لما ذَكَرْنَا . وهذا أَخَذَ الْوُجُوهَ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ ، سَوَاءً سَبَقَهَا بِالذَّعْوَى ، أَوْ سَبَقَتْهُ . وهو وَجْهٌ ثَانٍ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْبَيِّنُونَ ، وَالْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهَا ، وَلَئِنْ مَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ سَابِقًا ، قَبِلَ قَوْلَهُ مُسَبِّقًا ، كَسَائِرِ مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . ولهم وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرِّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُدْعَى مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَهُوَ يَنْكِرُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَالْوِ ادَّعَى الْمَوْلَى وَالْعَيْنُ إِصَابَةَ امْرَأَتِهِ ، فَأَنْكَرَتْهُ . وهذا لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ الْبَيِّنُونَ ، وَهُوَ مُفَضَّلُ إِلَيْهَا ، مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَرْفَعُهُ وَيُزِيلُ حُكْمَهُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ [قَوْلٌ] مَنْ يَنْكِرُهُ ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . وَإِنْ وَقَعَ الْقَوْلُ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، فَلَا رَجْعَةَ ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا يَكُونُ بَعْدَهَا ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَلَا يُقْبَلُ . قال أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا فَيَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ تَنَعَّ لَهُ الْقَرْعَةُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

فصل : وَإِنْ اختلفا في الإصَابَةِ فقال : قد أَصَبْتُكَ ، فَلَ رَجَعْتُكَ . فَأَنْكَرَتْهُ ، أَوْ قَالَتْ : قد أَصَابَنِي ، فَلَ الْمَهْرُ كَامِلًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ / ط ٥٤/٨ معه ، فَلَا يُزَوَّلُ إِلَّا بَيِّنِينَ ، وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ الإصَابَةَ ، فَهُوَ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بَيِّنُونَتِهَا ، وَأَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِنْ أَنْكَرَتْهَا هِيَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَلَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ ^(٢٨) لِأَنَّهَا إِنْ أَنْكَرَتْهَا ، فَهِيَ مُقَرَّةٌ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ ^(٢٩) ، وَإِنْ أَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . هذا إِنْ كَانَ غَيْرَ ^(٣٠) مَقْبُوضٍ ، فَإِنْ كَانَ اِخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ ، وَادَّعَى إِصَابَتَهَا فَأَنْكَرَتْهُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ لَهَا بِهِ وَلَا يَدَّعِيهِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُنْكَرَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قَبِلْتُمْ قَوْلَ الْمَوْلَى وَالْعَيْنِ فِي الإصَابَةِ ، وَلَمْ

(٢٨-٢٩) سقط من : الأصل .

(٢٩) سقط من : ب ، م .

تَقْبَلُوهُ هَهُنَا ؟ قلنا : لَأَنْ الْمُؤَلَّى وَالْعَيْنَ يَدْعِيَانِ مَا يَتَّبِعِي النِّكَاحَ عَلَى الصَّحَّةِ ، وَيَمْنَعُ فَسْخَهُ ، وَالْأَصْلُ صَحَّةُ الْعَقْدِ وَسَلَامَتُهُ ، فَكَانَ قَوْلُهُمَا مُوَافِقًا لِلْأَصْلِ ، فَقَبِلَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ وَقَعَ مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَيُزِيلُهُ ، وَهُوَ مَا رَأَى بَيْنُونَهُ ، وَقَدْ اخْتَلَفَا فِيمَا يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَيُثَبِّتُ لَهُ الرُّجْعَةَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، فَكَانَ قَوْلُهُ مُخَالِفًا لِلْأَصْلِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، وَلِأَنَّ الْمُؤَلَّى وَالْعَيْنَ يَدْعِيَانِ الْإِصَابَةَ فِي مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ الْخُلُوعُ وَالتَّمْكِينُ مِنَ الْوُطْءِ ، لِأَنَّهُ لَوْ يُمْرُجُ ذَلِكَ لَمَا اسْتَحَقَّقْنَا الْفَسْخَ بَعْدَهُ (٣٠) الْوُطْءُ ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ تَتَحَقَّقْ خُلُوعٌ وَلَا تَمْكِينٌ ، لِأَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ لَوَجِبَ الْمَهْرُ كَامِلًا ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَمْرِ ظَاهِرٍ لَا يَخْتَصُّ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ قَوْلٌ مُدْعِيهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ . وَهَلْ يُشْتَرَعُ الْبَيْعُ فِي حَقِّ مَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ هَهُنَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَالْخُلُوعُ كَالْإِصَابَةِ ، فِي إِنْثَابِ الرُّجْعَةِ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي خَلَا بِهَا ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : حُكْمُهَا حُكْمُ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فِي (٣١) الْقَدِيمِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا رُجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُصَيِّبَهَا . وَبِهِ قَالَ التُّعْمَانُ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُصَابَةٍ ، فَلَا تَسْتَحِقُّ رُجْعَتَهَا ، كَغَيْرِ الَّتِي خَلَا بِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَيُعَوِّكُنَّ أُنْحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ (٣٢) . وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ طَّلَاقٍ لَا عِوَضَ فِيهِ ، وَلَمْ تُسْتَوْفَ عَدَدُهُ ، فَتُبَيَّنَتْ عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ كَالْمُصَابَةِ ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، فَمَلَكَ رُجْعَتَهَا ، كَالَّتِي أَصَابَهَا . وَفَارَقَ الَّتِي لَمْ يَخْلُ بِهَا ، فَإِنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ لَا عِدَّةَ لَهَا ، وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الرُّجْعَةُ لِلْمُعْتَدَّةِ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ .

/ **فصل :** وَإِنْ ادَّعَى زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا (٣٣) ، فَكَذَّبَتْهُ ٥٥٨ و

(٣٠) فِي ١ : م ؛ ١ : بَعْدَ ٤ .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٣٣) فِي م ؛ ١ : عَدَتْهُ ٤ .

وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . نَصَبَ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَعَمَدٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَ مَوْلَاهَا مَقْبُولٌ فِي نِكَاحِهَا ، ^(٣٤) فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي رَجْعَتِهَا ، كَالْحُرَّةِ إِذَا أَقْرَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ ^(٣٥) ، فَقَبِلَ فِي انْكَارِهَا لِلرَّجْعَةِ كَالْحُرَّةِ ، وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ مِنْهَا فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَيَكُونُ الْمُتَارِعُ هِيَ دُونَ سَيِّدِهَا ، كَالْوِاخْتِلَافِ فِي الْإِصَابَةِ ، وَإِنَّمَا قَبِلَ قَوْلُ السَّيِّدِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِثْنَاءَهُ ، فَمَلَكَ الْإِفْرَارَ بِهِ ، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ . وَإِنْ صَدَّقَتْهُ هِيَ وَكَذَّبَهُ مَوْلَاهَا ، لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ تَعَلَّقَ ^(٣٥) بِهَا ، وَحَلَّتْ لَهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ ، كَالْوِاخْتِلَافِ ثُمَّ أَقْرَتْ أَنَّ مُطْلَقَهَا كَانَ رَاجِعَهَا ، وَلَا ^(٣٦) يَلْزَمُ مِنْ قَبُولِ انْكَارِهَا قَبُولَ تَصْدِيقِهَا ، كَالَّتِي تَزَوَّجَتْ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ انْكَارُهَا ، وَلَا يُقْبَلُ تَصْدِيقُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَوْلَاهَا إِذَا عَلِمَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ مَطْوُهَا ، وَلَا تَزْوِيجُهَا . وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا ، فَهِيَ حَرَامٌ عَلَى سَيِّدِهَا ، وَلَا يَحِلُّ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ مَطْوِهَا إِلَّا مُكْرَهَةً ، كَمَا قَبِلَ طَلَاقُهَا .

فصل : ولو قالت : انْقَضَتْ عِدَّتِي . ثم قالت : ما انْقَضَتْ بَعْدُ . فله رَجْعَتُهَا ^(٣٧) ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ بِكَذِبِهَا فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ حَقُّ عَلَيْهَا ، فَقَبِلَ إِفْرَارُهَا . ولو قال : أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، ثُمَّ رَاجَعْتُهَا . ثُمَّ أَقْرَتْ بِكَذِبِهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، أَوْ أَتَكَرَّرَتْ ^(٣٨) مَا ذَكَرَ عَنْهَا ، وَأَقْرَتْ أَنَّ ^(٣٩) عِدَّتَهَا ، لَمْ تَنْقُضْ ، فَالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ بِخَبَرِهَا عَنْ ذَلِكَ ، وَقَدْ رَجَعَتْ عَنْ خَبَرِهَا ، فَقَبِلَ رُجُوعُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٥) م : ي . يتعلق .

(٣٦) م : و لم .

(٣٧) م : ا : مراجعتها .

(٣٨) م : ب ، م : و أنكرت .

(٣٩) م : ا : بأن .

١٢٩٥ - مسألة : قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَلَاثَةً ، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ)

وهذا قال أبو حنيفة ، وهو قول الشافعي ، وله قول ثان ، أنها تستأنف العدة ، لأنها طُلِّقَتْ وَاقِعَةً فِي حَقِّ مَذْخُولٍ بِهَا ، فَانْقَضَتْ عِدَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَالْأُولَى . ولنا ، أنهما طَلَّاقَانِ^(١) لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا إِصَابَةٌ ، وَلَا خُلُوعٌ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةٍ ، كَالْوَالِيَيْنِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ كَالْوَالِيَيْنِ إِذَا تَخَلَّلَتْ عِدَّتُهُمَا ثُمَّ نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا . وهكذا الحكم لو طَلَّقَهَا ، ثُمَّ فُسِّخَ نِكَاحُهَا لِعَيْبٍ فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ لِعَيْبِهَا تَحْتَ عَيْدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِرِضَاعٍ أَوْ اخْتِلَافٍ / دِينَ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ .

٥٥/٨ ظ

فصل : وَإِنْ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ رَاجَعَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَبِهِ^(٢) رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ . نَقَلَهَا الْمُتِمُّونِيُّ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُمَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا دُخُولٌ بِهَا ، فَكَانَتِ الْعِدَّةُ مِنَ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا ، كَالْوَلِيِّ لَمْ يَرْتَجِعْهَا ، وَلِأَنَّ الرُّجْعَةَ لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا دُخُولٌ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالطَّلَاقِ مِنْهَا عِدَّةٌ ، كَالْوَلِيِّ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَالثَّانِيَةُ ، تُسْتَأْنَفُ الْعِدَّةُ . نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ . وَهِيَ أَصَحُّ . وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، وَجَابِرٍ ، وَسَعِيدِ ابْنِ عُبَيْدِ الْعَزِيزِ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى هَذَا . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ قَصْدَ الْإِحْزَارِ بِهَا بَنَتْ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا جَعَلَ الرُّجْعَةَ لِمَنْ^(٣) أَرَادَ الْإِصْلَاحَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾^(٤)

(١) في ب زيادة : فَإِنْ .

(٢) في ب : فَبِهِ .

(٣) في م : مِنْ .

(٤) سورة البقرة ٢٢٨ .

تُسْتَأْنَفُ الْعِدَّةُ مِنَ الْوَطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَتَدَاخَلَتَا^(٧) ، كَالْوَطْءِ وَوَاحِدَةً فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ، وَلَهُ ارْتِبَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا مَضَتْ الْبَقِيَّةُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ارْتِبَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهِ ، فَإِنْ حَبِلَتْ مِنَ الْوَطْءِ ، صَارَتْ فِي عِدَّةِ الْوَطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا الْبَقِيَّةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُمَا^(٨) عِدَّتَانِ لِوَاحِدٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَتَنْقُضِي الْعِدَّتَانِ جَمِيعًا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُضُ ، وَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةٍ مِنَ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَدَاخَلَا ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ . فَعَلَى هَذَا تَصِيرُ مُعْتَدَةٌ مِنَ الْوَطْءِ خَاصَّةً . وَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، مَضَى تَوَجِيهُهُمَا فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْ وَطْءٍ زَوْجِ ثَانٍ^(٩) ، فَإِذَا وَضَعَتْ أَثْمَتَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، وَلَهُ ارْتِبَاعُهَا فِي هَذِهِ الْبَقِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ . وَلَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا ، ثُمَّ وَطَّعَهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسْتَأْنَفَ عِدَّةُ لِلْوَطْءِ^(١٠) بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَلَا رَجْعَةَ لَهُ بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِكُلِّ حَالٍ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْقَصْرِ كُلُّهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً .

١٢٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى الْمُرَاجَعَةِ مِنْ خَيْثُ لَا نَعْلَمُ ، فَأَعْتَدْتُ ، ثُمَّ نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يُصَيِّبُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ زَوْجَ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا رَاجَعَهَا ، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ ، صَحَّتِ الْمُرَاجَعَةُ^(١١) ؛ لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى رِضَاهَا ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى عِلْمِهَا / كَطَّلَاقِهَا . فَإِذَا رَاجَعَهَا وَلَمْ تَعْلَمَ ،

(٧) لِي الْأَصْل ، ا : ١ : فِتْدَاخَلَا .

(٨) لِي ب ، م : ١ : وَلَاكُهُمَا .

(٩) لِي صَفْحَةُ ٥٥٧ .

(١٠) لِي ب ، م : ٢ : الْوَطْءُ .

(١١) لِي ا : ١ : الرَّجْعَةُ .

(١٢) لِي ا : ١ : الرَّجْعَةُ .

فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَتَزَوَّجَتْ ^(١) ، ثُمَّ جَاءَ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَأَقَامَ ^(٢) الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ ، ثَبَتَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، وَأَنَّ نِكَاحَ الثَّانِي فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً غَيْرَهُ ، وَتُرَدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، سَوَاءً دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا . هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو غُنَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً ثَانِيَةً ، إِنَّ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأَوَّلِ ^(٣) . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَرَوَى مَعْنَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، وَنَافِعٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَيْهَا ، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الظَّاهِرِ ، وَمَعَ الثَّانِي مَزِيئَةُ الدُّخُولِ ، فَقُدِّمَ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الرُّجْعَةَ قَدْ صَحَّتْ ، وَتَزَوَّجَتْ وَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطْلَقْهَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَا دَخَلَ بِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ شُبْهَةٌ ، وَتَعْتَدُّ ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَنْقَضِيَ ^(٤) عِدَّتُهَا مِنْهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالرُّجْعَةِ ، أَوْ عِلْمِ أَحَدِهِمَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَالْوَطْءُ مُحَرَّمٌ عَلَى مَنْ عِلِمَ مِنْهُمَا ^(٥) ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي فِي الْحَدِّ وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً غَيْرَهُ مَعَ عِلْمِهِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُدَّعِي الرُّجْعَةِ بَيِّنَةٌ ، فَأَنْكَرَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَلَكِنْ إِنْ أَنْكَرَاهُ ^(٦) جَمِيعًا ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي حَقِّهِمَا ^(٧) ، وَإِنْ اعْتَرَفَا لَهُ بِالرُّجْعَةِ ، ثَبَتَتْ ،

(٢) ق م : : ثم تزوجت .

(٣) ق الأصل : : أو أقام .

(٤) ق ب : : الأول .

(٥) ق ا : : نقضى .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) ق الأصل : : أنكره .

(٨) ق الأصل : : حقها .

وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْوَقَامَتِ بِهِ الْبَيْتَةُ سَوَاءٌ . وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ الزَّوْجُ وَحْدَهُ ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ ، فَيُبَيِّنُ مِنْهُ ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، أَوْ نَصْفَهُ إِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي اسْتِقْطِ حَقِّهَا عَنْهُ ، وَلَا تُسَلَّمُ الْمَرْأَةُ إِلَى الْمُدْعَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي حَقِّهِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا . وَهَلْ هُوَ مَعَ يَمِينِهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهِينِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُسْتَحْلَفُ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهَا ، فَإِذَا أَكْثَرَتْ ، لَمْ تُجِبِ الْيَمِينَ بِإِنكَارِهَا . وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْمَرْأَةُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ ، لَمْ يَقْبَلْ / اعْتِرَافُهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ^(٩) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا يَقْبَلُ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَقِّهَا . وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُسْتَحْلَفُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ دَعَا فِي النِّكَاحِ ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ فَأَنْكَرَتْهُ . وَالثَّانِي ، يُسْتَحْلَفُ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنْ الْبَيِّنَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » ^(١٠) . وَلِأَنَّهُ دَعَا فِي حَقِّ آدَمِي ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَالِ . فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ . فَإِنْ زَالَ نِكَاحُهُ بِطَّلَاقٍ ، أَوْ فُسْخٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ رَدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي ، فَإِذَا زَالَ ، زَالَ ^(١١) الْمَانِعُ ^(١٢) ، وَحَكِيمٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِخُرْقَةِ عَيْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، عَتَقَ عَلَيْهِ . وَلَا يَلْزَمُهَا لِلأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ عَلَيْهَا لَهُ مَهْرًا . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ أَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَعْضِهَا ^(١٣) بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَأُشْبِهَتْ شَهْوَدَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا . وَلَنَا ، أَنَّ مِلْكَهَا اسْتَقَرَّ عَلَى الْمَهْرِ ، فَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، أَوْ أَسْلَمَتْ ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، فَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ وَهِيَ فِي نِكَاحِ الثَّانِي ، فَيَتَّبَعِي

٥٧/٨ و

(٩) ق م : : النكاح .

(١٠) تقدم تخريجه في ٦ / ٥٢٥ .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢) في الأصل : : المنع .

(١٣) لعل الصواب : : بضعها .

أَنْ تَرْتُهُ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِزَوْجِيَّتِهَا ، أَوْ إِقْرَارِهَا بِذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَ ، لَمْ يَرْتَهَا ، لِأَنَّهَا لَا تُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ مِيرَاثِ الزَّوْجِ الثَّانِي ، كَمَا لَمْ تُصَدَّقْ فِي إِبْطَالِ نِكَاحِهِ ، وَيَرْتُهَا الزَّوْجُ الثَّانِي ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ الثَّانِي ، لَمْ تَرْتُهُ ؛ لِأَنَّهَا تُتَكَبَّرُ صِحَّةُ نِكَاحِهِ فَتُتَكَبَّرُ مِيرَاثُهُ .

١٢٩٧ - مسألة : قَالَ : (وَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَا مَتَّ)^(١) ، وَالْقَصَصَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَتْهُ فَلَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَالْقَصَصَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمَكِّنًا ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ مِنْهَا الصَّدُقَ وَالصَّلَاحَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، لَمْ يَنْكِحْهَا حَتَّى يَصِحَّ عِنْدَهُ قَوْلُهَا (

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ الْمُتَوَتِّعةَ ، إِذَا مَضَى زَمَنٌ بَعْدَ طَلَاقِهَا ، يُمَكِّنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ وَوَطْءٌ ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّي صِدْقُهَا ؛ إِمَّا لِمَعْرِفَتِهِ بِأَمَانَتِهَا ، أَوْ بِخَبَرِ غَيْرِهَا مِمَّنْ يَعْرِفُ حَالَهَا ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ^(٢) ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُؤْتَمَّنةً عَلَى نَفْسِهَا ، وَعَلَى مَا أَخْبَرَتْ بِهِ عَنْهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ هَذِهِ الْحَالِ عَلَى الْحَقِيقَةِ إِلَّا مِنْ جِهَتَيْهَا ، / فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَتْ بِالْانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَا يَقْلِبُ عَلَى ظَنِّي صِدْقُهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا ، وَالْوَرَعُ أَنْ لَا يَنْكِحَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ التَّخْرِيمُ ، وَلَمْ يُوجَدْ غَلَبَةُ ظَنٍّ تُثْقَلُ عَنْهُ ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ فَاسْتَقْبَلَ عَنْهَا .

ط ٥٧/٨

فصل : وَإِذَا أَخْبَرَتْ أَنَّ الزَّوْجَ أَصَابَهَا ، فَأُنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي جِلِّهَا لِلأَوَّلِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي الْمَهْرِ ، وَلَا يُلْزَمُهُ إِلَّا نِصْفُهُ إِذَا لَمْ يُقَرَّ بِالْخُلُوةِ بِهَا . فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

الأول : أنا أعلم أنه ما أصابها . لم يحل له نكاحها ؛ لأنه يُعزى على نفسه بتخريمها . فإن عاد فأكذب نفسه وقال : قد علمت صدقها . دين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنَّ الحِلَّ والحُرْمَةَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تعالى . فإذا عَلِمَ حِلُّها له ، لم تُحْرَمْ بِكُذِّبه . وهذا مذهب الشافعي . ولأنَّه قد يَعْلَمُ ما لم يَكُنْ عَلِمَهُ . ولو قال : ما أعلم أنه أصابها . لم تُحْرَمْ عليه بهذا ؛ لأنَّ الْمُعْتَبَرُ فِي حِلِّها له خَيْرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُها^(١) ، لا حَقِيقَةُ الْعِلْمِ .

فصل : وإذا طَلَّقَهَا طَلًا رَجْعِيًّا ، وغاب ، وقضت عِدَّتُها ، وأزادت التَّزْوِجَ ، فقال وَكِيلُهُ : تَوَقَّيْ كَيْلًا يَكُونُ رَاجِعًا . لم يَجِبْ عَلَيْها التَّوَقُّفُ ، لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ ، وَحِلُّ النِّكَاحِ ، فلا يَجِبُ الزَّوَالُ عنه بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، ولأنَّه^(٢) لو وَجِبَ عَلَيْها التَّوَقُّفُ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، لَوَجِبَ عَلَيْها التَّوَقُّفُ قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لأنَّ اخْتِمَالَ الرَّجْعَةِ مَوْجُودٌ ، سَوَاءٌ قَالُ أَوْ لَمْ يَقُلْ ، فَيُقْضَى إِلَى تَحْرِيمِ النِّكَاحِ عَلَى كُلِّ رَجْعِيَّةٍ غَابَ عَنْهَا^(٣) زَوْجُهَا أَبَدًا .

فصل : فإذا قالت : قد تزوجت من أصابني . ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها ، لم يجز العقد ، لأنَّ الحَبْرَ الْمُبِيحَ لِلْعَقْدِ قَدْ زَالَ ، فَزَالَتِ الْإِبَاحَةُ . وإن كان بعد ما عقد عليها ، لم يقبل ؛ لأنَّ ذلك إبطال للعقد الذي لزمها بقولها ، فلم يقبل ، كالأمر الذي ادعى زوجية امرأة ، فأقرت له بذلك ، ثم رجعت عن الإقرار .

(٣) في ب : ا جهلها . .

(٤) في ا ، م : صدقة .

(٥) في ب ، م نهادة : أمر .

(٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

فهرس الجزء العاشر

الصفحة

- باب نكاح أهل الشرك
١١٦٦ - مسألة : (وإذا أسلم الوثني ، وقد تزوج بأربع
وثنيات فإن كان إسلامه
وإسلامهن قبل الدخول معا ، فهن
زوجات ...)
١٣ - ٥
في هذه المسألة فصول خمسة :
أحدها : أنه إذا أسلم أحد الزوجين
الوثنيين أو المجوسيين ، أو كتابي
متزوج بوثنيه أو ... تعجلت
الفرقة بينهما من حين
إسلامه ...
٧ ، ٦
الفصل الثاني : أن الفرقة إذا حصلت قبل
الدخول بإسلام الزوج ،
فللمرأة نصف المسمى إن
كانت التسمية صحيحة ...
٧
الفصل الثالث : أن الزوجين إذا أسلما
معا ، فهما على النكاح ...
٨ ، ٧
الفصل الرابع : أنه إذا كان إسلام أحدهما
بعد الدخول ، ففيه عن أحمد
روايتان ...
١٠ - ٨
الفصل الخامس : أنه إذا أسلم أحد

- الزوجين . وتغلف الآخر حتى
انقضت عدة المرأة ، انفسخ
النكاح ... ١١ ، ١٠
- فصل : وإذا وقعت الفرة بإسلام أحدهما
بعد الدخول ، فلها المهر
كاملاً ... ١١
- فصل : في اختلاف الزوجين ... [أيهما
أسلم قبل الآخر] . ١٣ ، ١٢
- فصل : وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران
أو اختلفتا . ١٣
- ١١٦٧ - مسألة : (ولو نكح أكثر من أربع ، في عقد
واحد ، أو في عقود متفرقة ، ثم
أصابهن ، ثم أسلم ، ثم أسلمت كل
واحدة منهن في عدتها ، اختار واحدة
منهن ، وفارق ما سواهن ...) . ٢١ - ١٤
- فصل : ويجب عليه أن يختار أربعاً فما
دون ، ويفارق سائرهن ، أو
يفارق الجميع ... ١٥
- فصل : ولو زوج الكافر ابنه الصغير أكثر
من أربع ، ثم أسلموا جميعاً ، لم
يكن له الاختيار قبل بلوغه ... ١٦ ، ١٥
- فصل : فإن مات قبل أن يختار ، لم يقيم
وارثه مقامه . ١٦
- فصل : وصفة الاختيار أن يقول :
اخترت نكاح هؤلاء ... ١٨ - ١٦
- فصل : وإذا اختار منهن أربعاً ، وفارق

- البواق ، فعدتهن من حين
اختار ... ١٨ ، ١٩
- فصل : وإذا أسلم قبلهن ، وقتلنا بتعجيل
الفرقة باختلاف الدين ، فلا
كلام ... ١٩ ، ٢٠
- فصل : وإذا أسلم وتحت ثمان نسوة ،
فأسلم أربع منهن ، فله
اختيارهن ، وله الوقوف إلى أن
يُسلم البواق ... ٢٠
- فصل : وإن قال : كلما أسلمت واحدة
اخترتها . لم يصح ... ٢٠ ، ٢١
- فصل : وإذا أسلم ، ثم أحرم بحدج أو
عمرة ، ثم أسلمن ، فله
الاختيار ... ٢١
- فصل : وإذا أسلمن معه ، ثم متن قبل
اختياره ، فله أن يختار منهن
أربعاً ، فيكون له ميراثهن ، ولا
يرث الباقيات ... ٢١
- ١١٦٨ - مسألة : (ولو أسلم وتحت أختان ، اختار منهما
واحدة) ٢١ - ٢٣
- فصل : ولو تزوج وثنية ، فأسلمت
قبله ، ثم تزوج في شركه
أختها ، ثم أسلم في عدة
الأولى ، فله أن يختار منهما ... ٢٢
- فصل : وإن تزوج أختين ، ودخل بهما ،
ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار
إحدهما ، لم يطأها حتى

- ٢٢ تنقضى عدة أختها ...
فصل : وإذا تزوج أختين في حال كفره ،
فأسلم وأسلمتا معه قبل
الدخول ، فاختار إحدهما ،
٢٣ فلا مهر للأخرى ...
١١٦٩ - مسألة : (وإن كانتا أما وبنتاً ، فأسلم وأسلمتا معاً
قبل الدخول ، ففسد نكاح الأم ، وإن
كان دخل بالأم ففسد نكاحهما) ٢٣ ، ٢٤
الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما : إذا كان إسلامهم جميعاً قبل
الدخول ، فإنه يفسد نكاح
الأم ، ويثبت نكاح البنت ٢٣ ، ٢٤
الفصل الثاني : إذا دخل بهما بحرمتا على
التأيد . ٢٤
١١٧٠ - مسألة : (ولو أسلم عبيد ، وتحت زوجتان ، قد
دخل بهما ، فأسلمتا في العدة ، فهما
زوجاته ، ولو كن أكثر ، اختار منهن
اللتين) ٢٥ - ٣٢
فصل : وإن أسلم وتحت أربع حرائر ،
فأعتق ، ثم أسلمن في عدتهن ،
أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم
أسلم ، لزمه نكاح الأربع ... ٢٥ ، ٢٦
فصل : وإن تزوج أربعاً ، فأسلمن ،
وأعتقن قبل إسلامه ، فلهن
٢٦ ، ٢٧ فسخ النكاح ...

- ✓ فصل : وإذا أسلم الحر وتحت إماء ،
فأعتقت إحداهن ، ثم
أسلمت ، ثم أسلم البواقي ، لم
يكن له أن يختار من الإماء ... ٢٧
- فصل : ولو أسلم وتحت أربع إماء ، وهو
عادم للطول خائف للعت ،
فأسلمن معه ، فله أن يختار منهن
واحدة ... ٢٧ ، ٢٨
- فصل : ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم
يسلمن حتى أعسر ، ثم
أسلمن ، فله أن يختار منهن ... ٢٨ ، ٢٩
- فصل : فإن أسلم وأسلمت معه واحدة
منهن ، وهو ممن يجوز له نكاح
الإماء ، فله أن يختار من
أسلمت معه ... ٢٩ ، ٣٠
- فصل : فإن أسلم وتحت إماء وحر ، فقيه
ثلاث مسائل ... ٣٠ ، ٣١
- فصل : وإن أسلم وتحت إماء وحر ،
فأسلمن ، ثم عتقن قبل
إسلامها ، لم يكن له أن يختار
منهن ... ٣١
- فصل : ولو أسلم وتحت خمس حرائر ،
فأسلمن معه منهن اثنتان ،
احتمل أن يُجبر على اختيار
إحدهما ... ٣٢

١١٧١ - مسألة : (وإذا تزوجها ، وهما كايا ، فأسلم

قبل الدخول ، أو بعده ، فهي

زوجته ...) ٣٢ ، ٣٣

فصل : وإذا تزوج المجوسى كناية ، ثم

ترافعا إلينا قبل الإسلام ، فُرق

بينهما ... ٣٣

١١٧٢ - مسألة : (وما سُمى لها ، وهما كافران ،

فقبضته ، ثم أسلما ، فليس لها غيره ،

وإن كان حراما ...) ٣٣ - ٣٨

فصل : وإن قبضت بعض الحرام دون

بعض ، سقط من المهر بقدر ما

قبض ، ووجب بحصة ما بقى

من مهر المثل ... ٣٤ ، ٣٥

فصل : فإن نكحها نكاحا فاسداً ، وهو

مالا يُقررون عليه إذا

أسلموا ... ، فأسلما قبل

الدخول ، أو ترافعوا إلينا ،

فرق بينهما ، ولا مهر لها ... ٣٥

فصل : إذا تزوج ذمى ذمية ، على أن لا

صداق لها ، أو سكت عن

ذكره ، فلها المطالبة بفرضه ،

إن كان قبل الدخول ، وإن كان

بعده ، فلها مهر المثل ... ٣٥

فصل : إذا ارتفعوا إلى الحاكم فى ابتداء

العقد ، لم يزوجه إلا بشروط

نكاح المسلمين ... ٣٦

- فصل : وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام
النكاح الصحيح ... ٣٦ ، ٣٧
- فصل : ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على
المسلمين ... ٣٧ ، ٣٨
- ١١٧٣ - مسألة : (ولو تزوجها ، وهما مسلمان ،
فارتدت قبل الدخول ، انفسخ
النكاح ، ولا مهر لها ...) ٣٨ ، ٣٩
- ١١٧٤ - مسألة : (وإن كانت ردتها بعد الدخول ، فلا
نفقة لها ...) ٣٩ - ٤٢
- فصل : فإن ارتد الزوجان معا ،
فحكهما حكم مالمو ارتد
أحدهما ... ٤٠
- فصل : وإذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدا
معا ، مُتَّعَ وطأها ... ٤٠ ، ٤١
- فصل : وإذا أسلم أحد الزوجين ثم
ارتد نظرت ٤١
- فصل : وإذا تزوج الكافر بمن لا يُقرُّ على
نكاحه في الإسلام ... لم يكن لها
أن ينكحها ... ٤١ ، ٤٢
- ١١٧٥ - مسألة : (وإذا زوجه وليته ، على أن يُزوجه
الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما ، وإن
سموا مع ذلك صداقًا أيضًا) ٤٢ - ٤٥
- فصل : ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا
صداقًا ، ففيه وجهان ... ٤٤ ، ٤٥
- فصل : وإن سمى لإحدهما مهرًا دون
الأخرى ... ٤٥

- فصل : فإن قال : زوجتك جاريتي
هذه ، على أن تزوجني
ابتكك ... لم يصح تزويج
الجارية ... ٤٥
- ١١٧٦ - مسألة : (ولا يجوز نكاح المتعة) ٤٦ - ٤٩
فصل : وإن تزوجها بغير شرط ، إلا أن في
نيته طلاقها بعد شهر ...
فالنكاح صحيح ... ٤٨ ، ٤٩
- ١١٧٧ - مسألة : (ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت
بعينه ، لم ينعقد النكاح) ٤٩
- ١١٧٨ - مسألة : (وكذلك إن شرط عليه أن يُحلّها لزوج
كان قبله) ٤٩ - ٥٥
- فصل : فإن شرط عليه التحليل قبل
العقد ... أو نوى التحليل من
غير شرط ، فالنكاح باطل ... ٥١ - ٥٣
- فصل : فإن شرط عليه أن يُحلّها قبل
العقد ، فنوى بالعقد غير ما
شرطوا عليه ، صح العقد ... ٥٣
- فصل : فإن اشترى عبداً ، فزوجها إياه ،
ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح
بملكها له ، لم يصح ... ٥٤
- فصل : ونكاح المحلل فاسد ، يثبت فيه
سائر أحكام العقود الفاسدة . ٥٤ ، ٥٥
- ١١٧٩ - مسألة : (وإذا عقد المُخْرِم نكاحاً لنفسه أو
لغيره ، أو عقد أحد نكاحاً حرم أو على
محرمة فالنكاح فاسد) ٥٥
- ١١٨٠ - مسألة : (وأى الزوجين وجد بصاحبه جنونا ،

- أو جذامًا ، أو ... فلمن وجد ذلك
 ٥٥ - ٦٢ منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح)
 الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :
 الأول : أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد
 من الزوجين لغير مجده في
 ٥٦ ، ٥٧ صاحبه في الجملة
 الفصل الثاني : في عدد العيوب المحذورة
 ٥٧ ، ٥٨ للفسخ ، وهي ... ثمانية ...
 الفصل الثالث : أنه لا يثبت الخيار لغير ما
 ٥٨ - ٦٠ ذكرناه ...
 الفصل الرابع : أنه إذا أصاب أحدهما
 بالآخر عيبًا ، وبه عيب من غير
 جنسه ... فلكل واحد منهما
 ٦٠ الخيار ...
 فصل : وإن حدث العيب بأحدهما بعد
 العقد ، ففيه وجهان ، أحدهما ،
 ٦٠ ، ٦١ يثبت الخيار ...
 فصل : ومن شرط ثبوت الخيار بهذه
 العيوب ، أن لا يكون عالمًا بها
 وقت العقد ، ولا يرضى بها
 ٦١ بعده ...
 فصل : وخيار العيب ثابت على
 ٦١ ، ٦٢ التراخي ، لا يسقط ...
 فصل : ويحتاج الفسخ إلى حكم
 ٦٢ حاكم ...

- ١١٨١ - مسألة : (وإذا فسخ قبل المسيس ، فلا مهر ...)
٦٢ - ٦٥
الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :
الأول : أن الفسخ إذا وجد قبل
الدخول ، فلا مهر عليه ... ٦٢ ، ٦٣
الفصل الثاني : أن الفسخ إذا كان بعد
الدخول ، فلها المهر ... ٦٣ ، ٦٤
الفصل الثالث : إذا علم بالعيب ... ثم
وجد منه رضى ... لم يثبت له
الفسخ ... ٦٤
الفصل الرابع : أنه يرجع بالمهر على من
غرّه . ٦٤ ، ٦٥
فصل : إذا طلقها قبل الدخول ، ثم علم
أنه كان بها عيب ، فعليه نصف
الصداق ... ٦٥ ، ٦٦
١١٨٢ - مسألة : (ولا مكنتي لها ، ولا نفقة ...)
٦٦ - ٦٨
فصل : وليس لولى الصغيرة والصغير
وسيد الأمة تزويجهم ممن به أحد
هذه العيوب ... ٦٦ ، ٦٧
فصل : وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير
رضاها ... ٦٧ ، ٦٨
١١٨٣ - مسألة : (وإذا عتقت الأمة ، وزوجها عبد ،
فلها الخيار في فسخ النكاح)
٦٨ - ٧٠
فصل : وإن عتقت تحت حر ، فلا خيار
لها ... ٦٩ ، ٧٠

- فصل : وفرقة الخيار فسخ ، لا ينقص بها
٧٠ عدد الطلاق ...
- ١١٨٤ - مسألة : (فإن أعتق قبل أن تختار ، أو وطئها ،
٧٤ - ٧١ بطل خيارها ...)
- فصل : فإن عتق العبد والأمة دفعة
واحدة ، فلا خيار لها ... ٧٤ ، ٧٣
- فصل : ويستحب لمن له عبد وأمة
متزوجان ، فأراد عتقهما ،
٧٤ البداية بالرجل ...
- فصل : إذا عتقت المجنونة والصغيرة ، فلا
خيار لهما في الحال . ٧٤
- ١١٨٥ - مسألة : (فإن كانت لنفسين ، فأعتق أحدهما ،
٧٥ ، ٧٤ فلا خيار لها ، إذا كان المعتق معسرا .)
- فصل : ولوزوج أمة قيمتها عشرة بصدّق
عشرين ، ثم أعتقها في مرضه بعد
الدخول بها ، ثم مات ، ولا يملك
٧٥ غيرها بعد استيفائه ، عتقت ...
- ١١٨٦ - مسألة : (فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو
بعده ، فالمهر للسيد ...) ٨١ - ٧٦
- فصل : ولو كانت مفوضة ، ففرض لها
٧٧ مهر المثل ، فهو للسيد أيضا ...
- فصل : فإن طلقها طلاقاً بائناً ، ثم
عتقت ، فلا خيار لها ... ٧٨ ، ٧٧
- فصل : فإن طلقها بعد عتقها ، وقيل
اختيارها ، أو طلق الصغيرة
والمجنونة بعد العتق ، وقع

- ٧٨ ، ٧٩ ... طلاقها ، وبطل خيارها ...
- فصل : وللمعتقة الفسخ من غير حكم
٧٩ حاكم ...
- فصل : وإذا اختارت المعتقة الفراق كان
٨٠ ، ٧٩ فسحا ليس بطلاق ...
- فصل : وإن عتق زوج الأمة ، لم يثبت له
٨٠ خيار .
- فصل : وإذا عتقت الأمة ، فقالت
لزوجها : زدني في مهرى .
ففعل ، فالزيادة لها دون
٨٠ ، ٨١ سيدها ...
- باب أجل العنين والخصى غير المحجوب
٨٢ - ٩٦ : (وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا
يصل إليها ، أجل سنة منذ توافقه ...)
٨٣ - ٨٥ فصل : فإن اتفقا بعد الفرقة على الرجعة ،
لم يجوز إلا بنكاح جديد ...
٨٤ ، ٨٥ فصل : ومن علم أن عجزه عن الوطء
لعارض لم تضرب له مدة ...
٨٥ فصل : فأما الخصى ، فإن الحرق ذكره
في ترجمة الباب ، ولم يفرد
٨٥ بحكم ...
- ١١٨٨ - مسألة : (وإن قال : قد علمت ألى عنين قبل أن
أنكحها . فإن أقرت ، أو ثبت بينة ،
٨٦ فلا يؤجل ، وهى امرأته)
- ١١٨٩ - مسألة : (وإن علمت أنه عنين بعد الدخول ،
فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد ،

- فلها ذلك ، ويؤجل سنة من يوم
ترافعه) ٨٦ ، ٨٧
- ١١٩٠ - مسألة : (وإن قالت في وقت من الأوقات : قد
رضيت به عنيًا . لم يكن لها المطالبة بعد) ٨٧ ، ٨٨
- ١١٩١ - مسألة : (وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة ،
بطل أن يكون عنيًا) ٨٨ - ٩٠
- فصل : والوطء الذي يخرج به عن العنة ،
هو تغيب الحشفة في الفرج ... ٨٨ ، ٨٩
- فصل : ولا يخرج عن العنة بالوطء في
الدبر . ٨٩
- فصل : وإن وطئ امرأة ، لم يخرج به عن
العنة في حق غيرها ... ٨٩ ، ٩٠
- ١١٩٢ - مسألة : (وإن جُبَّ قبل الحول ، فلها الخيار في
وقتها) ٩٠
- ١١٩٣ - مسألة : (وإن زعم أنه قد وصل إليها ، وادعت
أنها عذراء ، أريت النساء الثقات ، فإن
شهدن بما قالت ، أجَّل سنة) ٩١
- ١١٩٤ - مسألة : (وإن كانت ثيبًا ، وادعى أنه يصل
إليها ، أخلى معها في بيت ...) ٩١ - ٩٤
- ١١٩٥ - مسألة : (وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل .
لم يمنع من نكاح النساء ...) ٩٤ - ٩٦
- ١١٩٦ - مسألة : (وإذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة
بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح ،
وليس واحد منهما بزال العقل ، رُجما إذا
زنيا ...) ٩٦

٩٧ - ١٩٠

كتاب الصداق

٩٧ ، ٩٨

فصل : وللصداق تسعة أسماء ...

فصل : ويستحب أن لا يمرى النكاح عن

٩٨

تسمية الصداق .

١١٩٧ - مسألة : (وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة ، أو

صغيرة عقد عليها أبوها ، فأى صداق

اتفقوا عليه فهو جائز ، إذا كان شيئاً له

٩٩ ، ١٠٨

نصف يحصل)

فصل : ويستحب أن لا يُغلى

١٠١

الصداق ...

فصل : وكل ما جاز ثمنافى البيع ... جاز

١٠١ ، ١٠٢

أن يكون صداقاً ...

فصل : ولو نكحها على أن يحج بها ، لم

١٠٢ ، ١٠٣

تصح التسمية ...

فصل : وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه ،

فهلك الثوب ، لم تفسد

التسمية ، ولم يجب لها مهر

١٠٣

المثل ...

فصل : وإن أصدقها تعليم صناعة ، أو

١٠٣

تعليم غيرها صناعة ، صح ...

فصل : فأما تعليم القرآن ، فاختلفت

الرواية عن أحمد في جعله

١٠٣ - ١٠٥

صداقاً ...

فصل : فإن أصدقها تعليم سورة لا

١٠٥

يحسنها ... نظرت ...

- فصل : فإن جاءته بغيرها ... لم يلزمه ... ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : فإن تعلمتها من غيره ، أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها ... ١٠٦
- فصل : فإن طلقها قبل الدخول بعد تعليمها السورة ، رجع عليها بنصف أجر تعليمها ... ١٠٦
- فصل : ولو أصدق الكتابية تعليم سورة من القرآن ، لم يجز . ١٠٧
- الفصل الثاني : أن الصداق ما اتفقوا عليه ، ورضوا به . ١٠٧ ، ١٠٨
- الفصل الثالث : أن الصداق لا يكون إلا مالا . ١١٨
- ١١٩٨ - مسألة : (وإذا أصدقها عبدًا بعينه ، فوجدت به عيبًا ، فردته ، فلها عليه قيمته) ١٠٨ ، ١٠٩
- فصل : وإن شرطت في الصداق صفة مقصودة ... فإن بخلافها ، فلها الرد ... ١٠٩
- ١١٩٩ - مسألة : (وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرًا ، أو استحق ، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه) ١٠٩ - ١١١
- فصل : فإن أصدقها مثليًا ، فإن مغبوبًا ، فلها مثله ... ١١٠
- فصل : وإن قال : أصدقك هذا الخمر .

- وأشار إلى الخل ... صحت
التسمية ... ١١٠
- فصل : وإن تزوجها على عيدين ، فخرج
أحدهما حرّاً أو مقصوباً ، صح
الصدّاق في ملكه ، ولها قيمة
الآخر ... ١١١
- ١٢٠٠ - مسألة : (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً
بعمنه ، فلم يُبع ، أو طلب به أكثر من
قيّمته ، أو لم يقدر عليه ، فلها قيمته) ١١٦-١١١
- فصل : وإن تزوجها على عبد موصوف في
الذمة ، صح ... ١١٢
- فصل : وإن تزوجها على أن يعتق أباهما ،
صح ... ١١٢ ، ١١٣
- فصل : ولا يصح الصدّاق إلا معلوماً
يصح بمثله البيع ... ١١٣-١١٥
- فصل : ويجوز أن يكون الصدّاق
معجلاً ، ومؤجلاً ... ١١٥ ، ١١٦
- ١٢٠١ - مسألة : (وإذا تزوجها على مُعْرَم ، وهما
مسلمان ، ثبت النكاح ...) ١١٦-١١٨
- في هذه المسألة ثلاث مسائل :
الأولى : أنه إذا سمى في النكاح صداقاً
محرمّاً ... فالتسمية فاسدة ،
والنكاح صحيح . ١١٦ ، ١١٧
- المسألة الثانية : أنه يجب مهر المثل . ١١٧ ، ١١٨
- المسألة الثالثة : أنه إذا سمى تسمية فاسدة ،
وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ . ١١٨

- ١٢٠٢ - مسألة : (وإذا تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ، كان ذلك جائزا ...) ١٢٠ - ١١٨
- فصل : فإن شرط ذلك غير الأب من الأولياء ... فالشرط باطل ... ١٢٠
- فصل : فإن شرط لنفسه جميع الصداق ، ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه ، رجع في نصف ما أعطى الأب ... ١٢٠ ، ١٢١
- ١٢٠٣ - مسألة : (وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شأبت دفعت إليه نصف قيمته ...) ١٢١ - ١٣٢
- فصل : ولو خالع امرأته بعد الدخول ، ثم تزوجها في عذتها ، ثم طلقها قبل دخوله بها ، فلها في التكاح الثاني نصف الصداق المسمى فيه ... ١٢٣ - ١٢٥
- فصل : فإن كانت العين تالفة وهي من ذوات الأمثال ، رجع في نصف قيمتها ... ١٢٥
- فصل : إذا أصدقها نخلا حائلا ، فأطلقت ، ثم طلقها قبل الدخول ، فله نصف قيمتها ... ١٢٦ ، ١٢٧
- فصل : وإذا أصدقها خشبا فشقته أبوابا ، فزادت قيمته ، لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ... ١٢٧ ، ١٢٨
- فصل : وحكم الصداق بحكم البيع ... ١٢٨ ، ١٢٩
- فصل : إذا طلق المرأة قبل الدخول ، وقد

- تصرفت في الصداق بعقد من
العقود ، لم يخل من ثلاثة
أقسام ... ١٢٩-١٣١
- فصل : فإن أصدقها شقصاً ، فهل
للمشغيع أخذه ؟ على وجهين ... ١٣١ ، ١٣٢
- ١٢٠٤ - مسألة : (وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد في
قدره ، ولا يثبت على مبلغه ، فالقول قولها
ما ادعت مهر مثلها) ١٣٢-١٣٤
- فصل : فإذا ادعى أقل من مهر المثل ،
وادعت هي أكثر منه ، ردُّ إلى
مهر المثل ... ١٣٣
- فصل : فإن قال : تزوجتك على هذا
العبد . فقالت : بل على هذه
الأمة ... حلف الزوج ،
ووجب له قيمة العبد ... ١٣٣ ، ١٣٤
- ١٢٠٥ - مسألة : (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق ،
فالقول أيضا قولها قبل الدخول
وبعده ...) ١٣٤-١٣٧
- فصل : فإن دفع إليها ألفاً ، ثم اختلفا ... ١٣٥
- فصل : إذا مات الزوجان ، واختلف
ورثتهما ، قام ورثة كل إنسان
بمقامه ... ١٣٦
- فصل : وإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة
والمجنونة ، قام الأب بمقام الزوجة
في العيّن ... ١٣٦
- فصل : إذا أنكر الزوج تسمية الصداق ،
وادعى أنه تزوجها بغير صداق ،

- ١٣٧ فإن كان بعد الدخول نظرنا ...
- ١٢٠٦ - مسألة : (وإذا تزوجها بغير صداق ، لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة) ١٣٧-١٤٣
- فصل : فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف ما فرض لها ، ولا متعة ... ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : ومن وجب لها نصف المهر ، لم تجب لها متعة ... ١٤٠ ، ١٤١
- فصل : ولو طلق المسمى لها بعد الدخول ، أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول ، فلا متعة لواحدة منهما ... ١٤١ ، ١٤٢
- فصل : والمتعة تجب على كل زوج ، لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول ... ١٤٢
- فصل : فأما المفوضة المهر ، ... ، فإنه يجب لها مهر المثل ... ١٤٢
- فصل : وكل فرقة يتنصف بها المسمى ، توجب المتعة ، إذا كانت مفوضة ... ١٤٢ ، ١٤٣
- فصل : قال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ، ولم يكن فرض لها مهراً ، ثم وهب لها غلاماً ، ثم طلقها قبل الدخول . قال : لها المتعة ... ١٤٣
- ١٢٠٧ - مسألة : (على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ،

- فأعلاه خادم ، وأدناه كسوة يجوز لها أن
تصل فيها ... (١٤٣ ، ١٤٤)
- ١٢٠٨ - مسألة : (ولو طالته قبل الدخول أن يفرض
لها ، أجبر على ذلك ...) ١٤٥ - ١٤٩
- فصل : وإن فرض لها أجنبي مهر مثلها ،
فرضيته ، لم يصح فرضه ، وكان
وجوده كعدمه ... ١٤٦
- فصل : ويجب المهر للمفوضة بالعقد ،
وإنما يسقط إلى المتعة
بالطلاق ... ١٤٧
- فصل : ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها
شيئا ، سواء كانت مفوضة أو
مسمى لها ... ١٤٧ - ١٤٩
- ١٢٠٩ - مسألة : (ولومات أحدهما قبل الإصابة وقبل
الفرض ، ورثه صاحبه وكان لها مهر
نسائها) ١٤٩ - ١٥٢
- فصل : قوله : « مهر نسائها » . يعنى
مهر مثلها من أقاربها ... ١٥٠ ، ١٥١
- فصل : ولا يجب مهر المثل إلا حالاً ... ١٥١ ، ١٥٢
- فصل : إذا زوج السيد عبده أمته ، فقال
القاضى : لا يجب مهر ... ١٥٢
- ١٢١٠ - مسألة : (وإذا خلا بها بعد العقد ، فقال : لم
أطأها . وصدقته ، لم يلتفت إلى
قولها ...) ١٥٣ - ١٥٥
- ١٢١١ - مسألة : (وسواء خلا بها وهما محرمان ، أو

- صائمان ، أو حائض ، أو سالمان من هذه
الأشياء)
١٥٥ - ١٦٠ فصل : وإن خلا بها ، وهي صغيرة لا
يمكن وطؤها ، أو ... لم يكمل
صداقها ...
١٥٧ فصل : والخلو في النكاح الفاسد لا يجب
بها شيء من المهر ...
١٥٧ فصل : فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما
دون الفرج ، من غير خلوة ،
كالقبلة ونحوها ، فالمنصوص عن
أحمد ، أنه يكمل به الصداق ...
١٥٧ ، ١٥٨ فصل : إذا دفع زوجته ، فأذهب
عذرتها ، ثم طلقها قبل
الدخول ، فليس عليه إلا نصف
صداقها ...
١٥٨ ، ١٥٩ فصل : وإن دفع امرأة أجنبية ، فأذهب
عذرتها ، أو فعل ذلك بإصبعه أو
غيرها ، فقال أحمد : لها صداق
نسائها ...
١٥٩ ، ١٦٠ ١٢١٢ - مسألة : (والزوج هو الذي بيده عقدة
النكاح ، ...)
١٦٠ - ١٦٨ فصل : ولو بانث امرأة الصغير أو السفية
أو المجنون ، على وجه يسقط
صداقها عنهم ، لم يكن لوليهم
العفو عن شيء من الصداق ...
١٦٣

- فصل : وإذا غفرت المرأة عن صداقها الذى لها على زوجها ، ... جاز ذلك
 ١٦٣ ... وصح
- فصل : إذا طلقت قبل الدخول ، وتنصف المهر بينهما ، لم يخل من أن يكون ديناً أو عينا ...
 ١٦٤ ، ١٦٣
- فصل : إذا أصدق امرأته عينا ، فوهبتها له ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فعن أحمد فيه روايتان ...
 ١٦٥ ، ١٦٤
- فصل : وإن أصدقها عبداً ، فوهبته نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول ، انبنى ذلك على الروايتين ...
 ١٦٥
- فصل : فإن خالع امرأته بنصف صداقها ، قبل دخوله بها ، صح ، وصار الصداق كله له ...
 ١٦٦
- فصل : وإذا أبرأت المفوضة من المهر ، صح قبل الدخول وبعده ...
 ١٦٧ ، ١٦٦
- فصل : وإذا أبرأت المفوضة من نصف صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا متعة لها ...
 ١٦٧
- فصل : ولو باع زوجاً عبداً بمائة ، فأبرأه البائع من الثمن ، أو قبضه ثم وهبه لإياه ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، فهل له رد المبيع ، والمطالبة

- بالمشمن ، أو أخذ أرض العيب مع
 ١٦٧ إمساكه ؟ على وجهين ...
- فصل : ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا
 ١٦٨ بتسليمه إلى من يتسلم مالها ...
- ١٢١٣ - مسألة : (وليس عليه دفع نفقة زوجته ، إذا كان
 مثلها لا يوطأ ، أو منع منها بغير عذر ،
 ١٦٨-١٧٢ فإن كان المنع من قبله ، لزمته النفقة)
- فصل : وإمكان الوطء في الصغيرة معتبر
 ١٦٩ ، ١٧٠ بحالها ، واحتمالها لذلك ...
- فصل : فإن منعت نفسها حتى تتسلم
 صداقها ، وكان حالاً ، فلها
 ١٧١ ، ١٧٢ ذلك .
- فصل : وإن أعسر الزوج بالمهر الحال قبل
 ١٧٢ الدخول ، فلها الفسخ ...
- ١٢١٤ - مسألة : (وإذا تزوجها على صداقين سر
 وعلائية ، أخذ بالعلائية ، وإن كان
 السر قد انعقد به النكاح)
- ١٧٢-١٨٠ فصل : إذا تزوج أربع نسوة في عقد
 واحد ، بمهر واحد ، ... ،
 فالنكاح صحيح والمهر
 ١٧٤ ، ١٧٥ صحيح ...
- فصل : وإذا تزوج امرأتين بصداق
 واحد ، وإحداهما ممن لا يصح
 العقد عليها ، لكونها محرمة
 عليه ، أو غير ذلك ، وقلنا بصحة

- النكاح في الأخرى ، فلها
 ١٧٥ بحصتها من المسمى ...
 فصل : فإن جمع بين نكاح وبيع ...
 ١٧٦ صح ...
 فصل : وإن تزوجها على ألف إن كان
 أبوها حياً ، وعلى ألفين إن كان
 أبوها ميتاً ، فالنسمية فاسدة ،
 ١٧٧ ، ١٧٦ ولها صداق نسائها ...
 فصل : وإن تزوجها على طلاق امرأة
 أخرى ، لم تصح التسمية ، ولها
 ١٧٨ ، ١٧٧ مهر مثلها ...
 فصل : الزيادة في الصداق بعد العقد
 ١٧٨ - ١٨٠ تلحق به ...
 ١٢١٥ - مسألة : (وإذا أصدقها غنيا فترالدت ، ثم طلقها
 ١٨٢ - ١٨٠ قبل الدخول ، كانت الأولاد لها ...)
 فصل : والحكم في الصداق إذا كانت
 ١٨١ جارية ، كالحكم في الغنم ...
 فصل : وإن كان الصداق بهيمة حائلاً ،
 فحملت ، فالحمل فيها زيادة
 ١٨٢ ، ١٨١ متصلة ...
 فصل : إذا كان الصداق مكيلاً أو موزوناً ،
 فنقص في يد الزوج قبل تسليمه
 ١٨٢ إليها ... ، فالنقص عليه ...
 ١٢١٦ - مسألة : (وإذا أصدقها أرضاً ، فبنتها داراً ،
 أو ... ، رجع بنصف قيمته وقت ما
 ١٩٠ - ١٨٢ أصدقها ...)

- فصل : إذا أصدقها غلًا حائلا ، فأثمرت
 ١٨٣ ، ١٨٤ ... في يده ، فالثمرة لها ...
- فصل : فإن كانت بحالها ، إلا أن الصقر
 المتروك على الثمرة ملك الزوج ،
 ١٨٤ فإنه ينزع الصقر ، ويرد الثمرة ...
- فصل : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها
 الزوج ، عالما بزوال ملكه ،
 ونحرى الوطء عليه ، فعليه
 ١٨٤ ، ١٨٥ الحلد ...
- فصل : إذا أصدق ذمي ذمية نحرًا ،
 فتخللت في يدها ، ثم طلقها قبل
 الدخول احتمل أن لا يرجع عليها
 ١٨٥ بشيء ...
- فصل : إذا تزوج امرأة ، فضمن أبوه
 نفقتها عشر سنين ، صبح ...
 ١٨٥ ، ١٨٦
- فصل : ويجب المهر للمنكوحة نكاحا
 صحيحا ، والموطوءة في نكاح
 ١٨٦ ، ١٨٧ فاسد ...
- فصل : ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية
 أو من ذوات محارمه ...
 ١٨٧
- فصل : ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ،
 ولا اللواط ...
 ١٨٧
- فصل : ولو طلق امرأته قبل الدخول
 طلقاً ، وظن أنها لا تبين بها ،
 فوطئها ، لزمه مهر المثل ،
 ١٨٧ ، ١٨٨ ونصف المسمى ...

- فصل : وَمَنْ نَكَاحَهَا بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ ...
إِذَا نَكَحَهَا رَجُلٌ ، فَوَطَّئَهَا عَالِمًا
بِالْحَالِ ، وَتَحْرِمُ الْوَطْءَ ، وَهِيَ
مُطَاوَعَةٌ عَالِمَةٌ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ... ١٨٨
- فصل : وَالصَّدَاقُ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ ، فَهُوَ
دَيْنٌ . ١٨٨ ، ١٨٩
- فصل : وَكُلُّ فِرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدِّخُولِ مِنْ
قَبْلِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ إِسْلَامِهَا ، ...
فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ... ١٨٩ ، ١٩٠
- كتاب الوليمة ١٩١-٢١٩
- ١٢١٧ - مسألة : (وَيَسْتَحِبُّ لِمَنْ تَزَوَّجَ أَنْ يُؤَلِّمَ وَلَوْ
بِشَاةٍ) ١٩٢ ، ١٩٣
- فصل : وَلَيْسَتْ وَاجِبَةٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ ... ١٩٣
- ١٢١٨ - مسألة : (وَعَلَى مَنْ دَعَى أَنْ يُجِيبَ) ١٩٣-١٩٦
- فصل : وَإِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ عَلَى مَنْ عُنِّنَ
بِالدَّعْوَةِ ... ١٩٤
- فصل : وَإِذَا صَنَعْتَ الْوَلِيْمَةَ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ ،
جَازَ ... ١٩٤ ، ١٩٥
- فصل : وَالِدَعَاءُ إِلَى الْوَلِيْمَةِ إِذْنٌ فِي الدِّخُولِ
وَالْأَكْلِ ... ١٩٥
- فصل : فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا ،
لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ ... ١٩٥
- فصل : فَإِنْ دَعَاهُ رَجُلَانِ ، وَلَمْ يُمْكِنْ
الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا ، وَسَبَقَ أَحَدُهُمَا ،
أَجَابَ السَّابِقُ ... ١٩٦

١٢١٩ - مسألة :	(فإن لم يُجب أن يطعم ، دعا وانصرف)	١٩٦ - ٢٠٧
فصل :	إذا دُعِيَ إلى وليمة ، فيها معصية ، كالخمر ... وأمكنه الإنكار ، وإزالة المنكر ، لزمه الحضور والإنكار ...	١٩٨ ، ١٩٩
فصل :	فإن رأى نقوشاً ، وصور شجر ، ونحوها ، فلا بأس بذلك ...	١٩٩ - ٢٠١
فصل :	فإن قطع رأس الصورة ، ذهبت الكراهة ...	٢٠١
فصل :	وصناعة التصابير محرمة على فاعلها ...	٢٠٢
فصل :	فأما دخول منزل فيه صورة ، فليس بمحرم ...	٢٠٢ ، ٢٠٣
فصل :	فأما ستر الحيطان بستر غير مصورة ، فإن كان الحاجة من وقاية حر أو برد ، فلا بأس به ...	٢٠٣ - ٢٠٥
فصل :	وسئل أحمد عن الستور فيها القرآن ؟ فقال : لا ينبغي أن يكون شيئاً معلقاً فيه القرآن ...	٢٠٥
فصل :	قيل لأبي عبد الله : الرجل يكتري البيت فيه تصاوير ، ترى أن يحكمها ؟ قال : نعم ...	٢٠٥
فصل :	والذي ليس بمنكر ...	٢٠٥ ، ٢٠٦
فصل :	واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم ...	٢٠٦

- فصل : وإن علم أن عند أهل الولاية منكراً ، لا يراه ولا يسمعه ... ،
 ٢٠٦ ، ٢٠٧ فله أن يحضر ويأكل .
- ١٢٢٠ - مسألة : (ودعوة الحنان لا يعرفها المتقدمون ،
 ٢٠٧ ، ٢٠٨ ولا على من دُعي إليها أن يجيب ...)
- ١٢٢١ - مسألة : (والشار مكروه ...)
 ٢٠٨ ، ٢٠٩
- ١٢٢٢ - مسألة : (فإن قسم على الحاضرين ، فلا بأس
 ٢١٠ - ٢١٩ بأخذه)
- فصل : ومن حصل في حجرة شيء من
 ٢١٠ التثار ، فهو له ، غير مكروه ...
- فصل : ولا بأس أن يخلط المسافرون
 ٢١١ أزوادهم ويأكلون جميعاً ...
- فصل : في آداب الطعام . يستحب غسل
 اليدين قبل الأكل وبعده ، وإن
 ٢١١ ، ٢١٢ كان على وضوء ...
- فصل : وتستحب التسمية عند الأكل ،
 ٢١٢ - ٢١٤ وأن يأكل بيمينه مما يليه ...
- فصل : ويستحب الأكل بالأصابع
 الثلاث ، ولا يمسح يده حتى
 ٢١٤ ، ٢١٥ يلعقها ...
- فصل : ويحمد الله تعالى إذا فرغ ...
 ٢١٥ - ٢١٧
- فصل : ولا بأس بالجمع بين طعامين ...
 ٢١٧ ، ٢١٨
- فصل : الإناء يؤكل فيه ، ثم تغسل فيه
 ٢١٨ ، ٢١٩ اليد ؟ لا بأس ...
- ٢٢٠ - ٣٢٢ كتاب عشرة النساء والخلع
- فصل : إذا تزوج امرأة مثلها يوطأ ،

- فطلب تسليمها إليه ، وجب ذلك ... ٢٢٢
- فصل : وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسلمة كانت أو ذمية ... ٢٢٢ - ٢٢٤
- فصل : وللزوج منعها من الخروج من منزله إلى ما لها منه بد . ٢٢٤
- فصل : وليس على المرأة خدمة زوجها في العجن ... وأشباهه . ٢٢٥ ، ٢٢٦
- فصل : ولا يحل وطء الزوجة في الدبر ، في قول أكثر أهل العلم ... ٢٢٦ ، ٢٢٧
- فصل : فإن وطئ زوجته في دبرها ، فلا حد عليه ... ٢٢٨
- فصل : ولا بأس بالتلذذ بها بين الأئمتين من غير إيلاج ... ٢٢٨
- فصل : والعزل مكروه ... ٢٢٨ ، ٢٢٩
- فصل : ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها . ٢٣٠
- فصل : فإن عزل عن زوجته أو أمته ، ثم أتت بولد ، لحقه نسبه ... ٢٣٠ ، ٢٣١
- فصل : في آداب الجماع . تستحب التسمية قبله ... ٢٣١ - ٢٣٤
- فصل : وليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها ... ٢٣٤
- فصل : روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أتعجبون من غيرة سعد ؟ لأننا أغير منه ، والله أغير مني » ... ٢٣٤ ، ٢٣٥

- ١٢٢٣ - مسألة : (وعلى الرجل أن يساوى بين زوجاته في القسم)
 ٢٣٥ - ٢٤٢ فصل : ويقسم المريض والمحبوب والعنين
 ٢٣٦ والخشي والخصي ...
 فصل : ويقسم للمريضة والرتقاء
 ٢٣٦ ، ٢٣٧ والحائض ...
 فصل : ويجب قسم الابتداء ...
 ٢٣٧ ، ٢٣٩ فصل : والوطء واجب على الرجل ، إذا
 ٢٣٩ ، ٢٤٠ لم يكن له عذر .
 فصل : وإن سافر عن امرأته لعذر أو
 حاجة ، سقط حقها من القسم
 ٢٤٠ ، ٢٤١ والوطء ...
 فصل : وسئل أحمد : يؤجر الرجل أن
 يأتي أهله وليس له شهوة ؟
 فقال : أى والله ، يحتسب
 ٢٤١ ، ٢٤٢ الولد ...
 فصل : وليس عليه التسوية بين نسائه في
 النفقة والكسوة إذا قام بالواجب
 ٢٤٢ لكل واحدة منهن .
 ٢٤٢ - ٢٤٥ مسألة : (وعماد القسم الليل)
 فصل : والنهار يدخل في القسم تبعاً
 ٢٤٢ ، ٢٤٣ لليل ...
 فصل : وإن خرج من عند بعض نسائه في
 ٢٤٣ ، ٢٤٤ زمانها ...
 فصل : وأما الدخول على ضربتها في
 ٢٤٤ ، ٢٤٥ زمانها ، فإن كان ليلاً لم يجز إلا
 لضرورة ...

- فصل : والأزلى أن يكون لكل واحدة
 ٢٤٥ منهن مسكن يأتيها فيه ...
- ١٢٢٥ - مسألة : (ولو وطئ زوجته ، ولم يوطأ
 ٢٤٦ ، ٢٤٥ الأخرى ، فليس بعاص)
- ١٢٢٦ - مسألة : (ويقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرّة
 ٢٥١ - ٢٤٦ ليلتين ، إن كانت كتابية)
- فصل : والمسلمة والكتابية سواء في
 ٢٤٧ القسم ...
- فصل : فإن اعتقت الأمة في أثناء مدتها ،
 أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى ،
 ٢٤٧ لتساوى الحرّة ...
- فصل : والحق في القسم للأمة دون
 ٢٤٧ سيدها ...
- فصل : ولا قسم على الرجل في ملك
 ٢٤٨ ، ٢٤٧ يمينه ...
- فصل : ويقسم بين نسائه ليلة ليلة ...
 ٢٤٨
- فصل : فإن قسم لإحدهما ، ثم طلق
 ٢٤٩ ، ٢٤٨ الأخرى قبل قسمها ، أثم ...
- فصل : فإن كانت امرأتان في بلدين ،
 ٢٤٩ فعليه العدل بينهما ...
- فصل : ويجوز للمرأة أن تمسّ حقها من
 القسم لزوجها ، أو لبعض
 ٢٥١ ، ٢٥٠ ضرائرها ...
- فصل : فإن بذلت ليلتها بمال ، لم
 ٢٥١ يصح ...

- ١٢٢٧ - مسألة : (وإذا سافرت زوجته بإذنه ، فلا نفقة لها ، ولا قسم ، وإن كان هو أشخصها ، فهي على حقها من ذلك) ٢٥١ ، ٢٥٢
- ١٢٢٨ - مسألة : (وإذا أراد سفرًا ، فلا يخرج معه منهن إلا بقرة ، فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن) ٢٥٢ - ٢٥٥
- فصل : إذا خرجت القرعة لإحداهن ، لم يجب عليه السفر بها ... ٢٥٣ ، ٢٥٤
- فصل : وإذا أراد الانتقال إلى بلد آخر ، فأمكنه استصحابهن كلهن في سفره فعل ... ٢٥٤ ، ٢٥٥
- فصل : إذا كانت له امرأة ، فتزوج أخرى ، وأراد السفر بهما جميعا ، قسم للجديدة سبعا إن كانت بكرًا ... ٢٥٥
- ١٢٢٩ - مسألة : (وإذا أعرس عند بكر ، أقام عندها سبعا ، ثم دار ...) ٢٥٥ - ٢٥٩
- فصل : والأمة والحرّة في هذا سواء ... ٢٥٧
- فصل : يكره أن يُزف إليه امرأتان في ليلة واحدة ... ٢٥٧ ، ٢٥٨
- فصل : وإذا كانت عنده امرأتان ، فبات عند إحداهما ليلة ، ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية ، قدم المزفوفة بلياليها ... ٢٥٨
- فصل : وحكم السبعة والثلاثة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم ... ٢٥٨ ، ٢٥٩

- ١٢٣٠ - مسألة : (وإذا ظهر منها ما يخاف منه نشوزها وعظها ، فإن أظهرت نشوزاً هجرها ...)
 ٢٥٩ - ٢٦٣ فصل : وله تأديبها على ترك فرائض الله ...
 ٢٦١ ، ٢٦٢ فصل : وإذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها ... فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك ...
 ٢٦٢ ، ٢٦٣ ١٢٣١ - مسألة : (والزوجان إذا وقعت بينهما الغداوة ، ونحشى عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان ، بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ...)
 ٢٦٣ - ٢٦٦ فصل : فإن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكيم ، جاز للحكيم إمضاء رأيهما ...
 ٢٦٦ فصل : فإن شرط الحكمان شرطاً لو شرطه الزوجان لم يلزم ... لم يلزم الوفاء به ...
 ٢٦٦ ١٢٣٢ - مسألة : (والمرأة إذا كانت مُبغضة للرجل ، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه ، فلا بأس أن تفتدى نفسها منه)
 ٢٦٧ - ٢٦٨ فصل : ولا يفتر الخلع إلى حاكم ...
 ٢٦٨ ، ٢٦٩ فصل : ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه ...
 ٢٦٩ ١٢٣٣ - مسألة : (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه)
 ٢٦٩ ، ٢٧٠

- ١٢٣٤ - مسألة : (ولو خالجه لغير ما ذكرنا ، كره لها ذلك ، ووقع الخلع)
 ٢٧٠ - ٢٧٤
 فصل : فأما إن عضل زوجته ، وضارها بالضرب ، والتضييق عليها ، أو ... ، لتفتدى نفسها منه ، ففعلت ، فالخلع باطل ...
 ٢٧٢ ، ٢٧٣
 فصل : فأما إن ضربها على نشوزها ، ومنعها حقها ، لم يحرم خلعها لذلك ...
 ٢٧٣
 فصل : فإن أتت بفاحشة ، فعصلها لتفتدى نفسها منه ، ففعلت ، صح الخلع ...
 ٢٧٣
 فصل : إذا خالغ زوجته ، أو بارأها بعوض ، فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق ...
 ٢٧٣ ، ٢٧٤
 ١٢٣٥ - مسألة : (والخلع فسخ في إحدى الروايتين ، والأخرى أنه تطليقة بائنة)
 ٢٧٤ - ٢٧٧
 فصل : وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح ، وكناية ...
 ٢٧٥ ، ٢٧٦
 فصل : ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله ، من غير لفظ الزوج ...
 ٢٧٦ ، ٢٧٧
 ١٢٣٦ - مسألة : (ولا يقع بالمحدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به)
 ٢٧٨ - ٢٨٠
 فصل : ولا يثبت في الخلع رجعة ...
 ٢٧٨ ، ٢٧٩
 فصل : فإن شرط في الخلع أن له الرجعة ...
 ٢٧٩

- فصل : فإن شرط الخيار لها أوله ، يوما أو
أكثر ، وقبلت المرأة ، صح
الخلع ، وبطل الخيار ... ٢٧٩ ، ٢٨٠
- فصل : نقل مهنا ، في رجل قالت له
امرأته : اجعل أمرى بيدي ... :
هو له ٢٨٠
- فصل : إذا قالت امرأته : طلقني بدينار ،
فطلقها ، ثم ارتدت ، لزمها
الدينار ، ووقع الطلاق باثنا ،
ولا تؤثر الردة ... ٢٨٠
- ١٢٣٧ - مسألة : (وإذا قالت له : اخلعني على ما في يدي
من الدراهم . ففعل ، فلم يكن في يدها
شيء ، لزمها ثلاثة دراهم) ٢٨١ - ٢٨٧
- فصل : والخلع على مجهول ينقسم
أقساماً ... ٢٨٢ - ٢٨٤
- فصل : إذا خالعه على رضاع ولده
سنتين ، صح ... ٢٨٤ ، ٢٨٥
- فصل : وإن خالعه على كفالة ولده عشر
سنين ، صح ... ٢٨٥ ، ٢٨٦
- فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في
الصداق والبيع ... ٢٨٧
- ١٢٣٨ - مسألة : (وإن خالعه على غير عوض ، كان
خلعاً ، ولا شيء له) ٢٨٧ - ٢٨٩
- فصل : إذا قالت : بعني عبدك هذا
وطلقني بألف . ففعل ،
صح ... ٢٨٨ ، ٢٨٩

- فصل : وإن خالعهما على نصف دار ،
 ٢٨٩ ... صح
- ١٢٣٩ - مسألة : (ولو خالعهما على ثوب ، فخرج معيا ، فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب ، أو قيمة الثوب ويرده)
 ٢٨٩ - ٢٩٤
- فصل : وإذا قال : إن أعطيتني ألف درهم ، فأنت طالق ، فأعطته ألفاً أو أكثر ، طلق ...
 ٢٩١
- فصل : وإن قال : إن أعطيتني ثوباً مروياً فأنت طالق . فأعطته مروياً ، لم تطلق ...
 ٢٩١ ، ٢٩٢
- فصل : وكل موضع علق طلاقها ، على عطيتها إياه ، فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض ، وقع الطلاق ...
 ٢٩٢
- فصل : وتعليق الطلاق على شرط العطية ، أو الضمان ، أو ... لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل إلى دفعه .
 ٢٩٢ - ٢٩٤
- فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألف إن شئت . لم تطلق حتى تشاء ...
 ٢٩٤
- ١٢٤٠ - مسألة : (وإذا خالعهما على عبد ، فخرج حراً ، أو استحق ، فله عليها قيمته)
 ٢٩٤ - ٢٩٦
- فصل : وإن خالعهما على محرّم يعلمان تحريمه ، كالحر ، والخمر ، ...

- فهو كالخلع بغير عوض سواء ، لا يستحق شيئا ... ٢٩٦ ، ٢٩٥
- فصل : فإن قال : إن أعطيتني عبدا ، فأنت طالق . فأعطته مُدبرا أو معتقا نصفه ، وقع الطلاق بهما ... ٢٩٦
- ١٢٤١ - مسألة : (وإذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف . فطلقها واحدة ، لم يكن له شيء ، ولزمتها التطليقة) ٢٩٧ - ٣٠٥
- فصل : فإن قالت : طلقني ثلاثا ولك ألف . فهي كالتي قبلها ... ٢٩٧ ، ٢٩٨
- فصل : وإن قالت : طلقني ثلاثا بألف . ولم يبق من طلاقها إلا واحدة ، فطلقها واحدة أو ثلاثا ، بانث بثلاث ... ٢٩٨
- فصل : فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة ، فقالت : طلقني ثلاثا بألف ، واحدة أبين بها ، واثنين في نكاح آخر ... إذا طلقها واحدة استحق العوض ... ٢٩٨ ، ٢٩٩
- فصل : وإن قالت : طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثا ، استحق الألف ... ٢٩٩ ، ٣٠٠
- فصل : وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على أن لك ألفا ... أو ... فقال : أنت طالق . استحق الألف ... ٣٠٠ ، ٣٠١

- فصل : ولو قالت له : طلقني عشرا
بألف . فطلقها واحدة أو
التين ، فلا شيء له ... ٣٠١
- فصل : ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة ؛
فقلت : طلقني ثلاثاً بألف ... ٣٠١
- فصل : وإن قالت : طلقني بألف إلى
شهر . أو فقال : إذا جاء رأس
الشهر فأنت طالق . صح
ذلك ... ٣٠٢ ، ٣٠١
- فصل : إذا قال لها : أنت طالق وعليك
ألف . وقعت طليقة رجعية ، ولا
شيء عليها ... ٣٠٢ - ٣٠٤
- فصل : وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً
بألف ، فقالت : قد قبلت
واحدة منها بألف ، وقع
الثلاث ، واستحق الألف ... ٣٠٤ ، ٣٠٥
- ١٢٤٢ - مسألة : (وإذا خالعه الأمة بغير إذن سيدها على
شيء معلوم ، كان الخلع واقعا ...) ٣٠٥ - ٣١١
- في هذه المسألة ثلاثة فصول :
أحدها : أن الخلع مع الأمة صحيح ،
سواء كان بإذن سيدها ، أو بغير
إذنه ... ٣٠٥
- الفصل الثاني : أن الخلع إذا كان بغير إذن
سيدها على شيء في ذمتها ، فإنه
يتبعها إذا عتقت ... ٣٠٥ ، ٣٠٦
- الفصل الثالث : إذا كان الخلع بإذن

- السيد ، تعلق العوض بذمته ... ٣٠٦
 فصل : والحكم في المكاتبه ، كالحكم في
 الأمة القن سواء ... ٣٠٦
 فصل : ويصح خلع المحجور عليها لفلس ،
 وبذلك للعوض صحيح ... ٣٠٦ ، ٣٠٧
 فصل : فأما المحجور عليها لفسه ، أو
 صغر ، أو جنون ، فلا يصح بذل
 العوض منها في الخلع ... ٣٠٧
 فصل : إذا قال الأب : طلق ابنتي ، وأنت
 برىء من صداقتها . فطلقها ،
 وقع الطلاق رجعيًا ... ٣٠٧ ، ٣٠٨
 فصل : وإن قال لامرأته : أنتما طالقتان
 بألف إن شئتما . فقالتا : قد
 شئنا . وقع الطلاق بهما بائنا ... ٣٠٨ ، ٣٠٩
 فصل : ويصح الخلع مع الأجنبية ، بغير
 إذن المرأة ... ٣٠٩ ، ٣١٠
 فصل : وإن قالت له امرأته : طلقني
 وضركي بألف . فطلقهما ، وقع
 الطلاق بهما بائنا ، واستحق
 الألف على باذله ... ٣١٠
 فصل : وإن قالت : طلقني بألف ، على
 أن تطلق ضرتي ، أو على أن لا
 تطلق ضرتي . فالخلع صحيح ،
 والشرط والبذل لازم ... ٣١٠ ، ٣١١

- ١٢٤٣ - مسألة : (وما خالغ العبد به زوجته من شيء ،
 ٣١١ ، ٣١٢ جاز . وهو لسيدته)
 فصل : وقد توقف أحمد في طلاق الأب
 زوجة ابنه الصغير ، وخلعه
 ٣١٢ إياها ...)
- ١٢٤٤ - مسألة : (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها
 بأكثر من ميراثه منها ، فالخلع
 ٣١٣ واقع ...)
- ١٢٤٥ - مسألة : (ولو خالغها في مرض موتها ، وأوصى
 لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا
 ٣١٣ ، ٣١٤ يعطوها أكثر من ميراثها)
 فصل : وإذا خالغ امرأته على نفقة عدتها ،
 فحكى عن أحمد ، وأبى حنيفة ،
 ٣١٤ أنه يجوز ذلك ...)
- ١٢٤٦ - مسألة : (ولو خالغته بمحرّم ، وهما كافران ،
 فقبضه ، ثم أسلما ، أو أحدهما ، لم
 ٣١٤ - ٣٢٢ يرجع عليها بشيء)
 فصل : ويصح التوكيل في الخلع ...
 ٣١٦ - ٣١٨ فصل : إذا اختلفا في الخلع ، فادعاه
 الزوج ، وأنكرته المرأة ، بانت
 بإقراره ، ولم يستحق عليها
 ٣١٨ - ٣٢٠ عوضا ...)
- فصل : إذا غلق طلاق امرأته بصفة ، ثم
 أبانها بخلع أو طلاق ، ثم عاد
 فتزوجها ، ووجدت الصفة ،
 ٣٢٠ - ٣٢٢ طلقت ...)

- ٥٧٧-٣٢٣ كتاب الطلاق
- ٣٢٥-٣٢٣ فصل : والطلاق على خمسة أضرب ...
- ١٢٤٧ - مسألة : (وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها)
- ٣٣٠-٣٢٥ فصل : فإن طلق للبدعة ، أثم ، ووقع طلاقه ...
- ٣٢٨ ، ٣٢٧ فصل : ويستحب أن يراجعها .
- ٣٢٩ ، ٣٢٨ فصل : فإن راجعها ، وجب إمساكها حتى تطهر ...
- ٣٣٠ ، ٣٢٩ ١٢٤٨ - مسألة : (ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصحها فيه ، كان أيضا للسنة ، وكان تاركا للاختيار)
- ٣٣٥-٣٣٠ فصل : وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة ، وقع الثلاث ، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ...
- ٣٣٥ ، ٣٣٤ فصل : وإن طلق اثنتين في طهر واحد ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فهو للسنة ...
- ٣٣٥ ١٢٤٩ - مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق للسنة ، وكانت حاملا أو طاهرا طهرا لم يجامعها فيه ، فقد وقع الطلاق ...)
- ٣٣٦ ، ٣٣٥ فصل : إذا انقطع الدم من الحيض ، فقد دخل زمان السنة ، ويقع عليها طلاق السنة ، وإن لم تغتسل ...
- ٣٣٦ ١٢٥٠ - مسألة : (ولو قال لها : أنت طالق للبدعة .

- وهي في طهر لم يصيبها فيه ، لم تطلق حتى
 يصيبها أو تحيض (٣٣٧ - ٣٤٠
- فصل : فإن قال لطاهر : أنت طالق
 للبدعة في الحال . فقد قيل : إن
- ٣٣٧ الصفة تلغو ، ويقع الطلاق ...
- فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثاً
 للسنّة ، فالمنصوص عن أحمد ،
 أنها تطلق ثلاثاً إن كانت طاهراً
 طهراً غير مجامعة فيه ... ٣٣٨ ، ٣٣٧
- فصل : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً لبعضهن
 للسنّة ، وبعضهن للبدعة .
 طلقت في الحال طلقتين ،
 وتأخرت الثالثة إلى الحال
 الأخرى ... ٣٣٨ ، ٣٣٩
- فصل : إذا قال : أنت طالق إذا قدم زيد .
 فقدم زيد وهي حائض ، طلقت
 للبدعة ، ولم يأنم ... ٣٣٩ - ٣٤٠
- ١٢٥١ - مسألة : (ولو قال لها ، وهي حائض ، ولم يدخل
 بها : أنت طالق للسنّة . طلقت من
 وقتها ، لأنه لا سنة فيه ولا بدعة) ٣٤٠ - ٣٤٥
- فصل : وإن قال لصغيرة أو غير مدخول
 بها : أنت طالق للبدعة . ثم
 قال ... ٣٤١
- فصل : وإذا قال لها في طهر جامعتها فيه :
 أنت طالق للسنّة . فيمست من
 الحيض ، لم تطلق ... ٣٤١ ، ٣٤٢

- فصل : إذا قال لها : أنت طالق في كل قرء
طلقة . وهي من ذوات القرء ،
٣٤٢ وقع في كل قرء طلقة ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة ، إن
كان الطلاق يقع عليك للسنة .
وهي في زمن السنة ، طلقت
٣٤٣ لوجود الصفة ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق أحسن
الطلاق ، أو كان ذلك كله عبارة
٣٤٤ ، ٣٤٣ عن طلاق السنة ...
- فصل : فإن عكس ، فقال : أنت طالق
أقبح الطلاق ، أو ... حُمل على
٣٤٤ طلاق البدعة .
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق
الخرج . فقال القاضي : معناه
٣٤٥ ، ٣٤٤ طلاق البدعة ...
- ١٢٥٢ - مسألة : (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا
يقع)
٣٤٦ ، ٣٤٥ فصل : قال أحمد ، في المغمى عليه إذا
طلق ... إذا كان ذا كَرٍّ لذلك ،
فليس هو مغمى عليه ، يجوز
٣٤٦ طلاقه ...
- ١٢٥٣ - مسألة : (وعن أبي عبد الله ، رحمه الله ، في
السكران روايات ...)
٣٤٨ - ٣٤٦ فصل : والحكم في عتقه ، ونذره كالخكم
٣٤٨ في طلاقه ...

- فصل : وحدث السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه ، هو الذي يجعله يخلط في كلامه ، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ... ٣٤٨
- ١٢٥٤ - مسألة : (وإذا عقل الصبي الطلاق ، فطلق ، لزمه) ٣٤٨ - ٣٥٠
- فصل : وأكثر الروايات عن أحمد ، تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل ... ٣٤٩
- فصل : ومن أجاز طلاق الصبي ، اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه ، وتوكله لغيره ... ٣٤٩ ، ٣٥٠
- فصل : فأما السفه ، فيقع طلاقه ، في قول أكثر أهل العلم . ٣٥٠
- ١٢٥٥ - مسألة : (ومن أكره على الطلاق ، لم يلزمه) ٣٥٠ - ٣٥١
- فصل : وإن كان الإكراه بحق ... وقع الطلاق ... ٣٥١
- ١٢٥٦ - مسألة : (ولا يكون مكرها حتى يُنال بشيء من العذاب ، ... ، ولا يكون التواعد إكراها) ٣٥١ - ٣٥٤
- فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ... ٣٥٣
- فصل : وإن أكره على طلاق امرأة ، فطلق غيرها ، وقع ... ٣٥٣ ، ٣٥٤
- باب تصريح الطلاق وغيره ٣٥٥ - ٤٠١
- ١٢٥٧ - مسألة : (وإذا قال : قد طلقك ، أو قد

- فارقتك ، أو قد سرحك . لزمها
 ٣٥٩-٣٥٥ (الطلاق)
 فصل : فأما لفظة الإطلاق ، فليست
 ٣٥٨ صريحة في الطلاق ...
 فصل : فإن قال : أنت الطلاق . فقال
 القاضى : لا تختلف الرواية عن
 أحمد في أن الطلاق يقع به ، نواه
 ٣٥٩ ، ٣٥٨ أو لم ينوه ...
 فصل : وصرح الطلاق بالعجمية
 بهشم ، فإذا أتى بها العجمى ،
 ٣٥٩ وقع الطلاق منه بغير نية ...
 ١٢٥٨ - مسألة : (وإذا قال لها فى الغضب : أنت حرة ،
 أو لطمها ، فقال : هذا طلاقك . فقد
 ٣٦٣-٣٥٩ وقع الطلاق)
 الكلام في هذه المسألة في فصلين :
 أحدهما : في أن هذا اللفظ كناية في
 الطلاق ، إذا نواه به وقع ، ولا
 ٣٦٠ ، ٣٥٩ يقع من غير نية ...
 الفصل الثانى : أنه إذا أتى بالكناية في حال
 الغضب ، من غير نية ، فذكر
 الخرق في هذا الموضع أنه يقع
 ٣٦٢-٣٦٠ الطلاق ...
 فصل : وإن أتى بالكناية في حال سؤال
 الطلاق ، فالحكم فيه كالحكم
 فيما إذا أتى بها في حال
 ٣٦٣ ، ٣٦٢ الغضب ...

- ١٢٥٩ - مسألة : (قال أبو عبد الله : وإذا قال لها : أنت
خلية ، أو أنت برية ، أو ... ، فهو
عندي ثلاث ...) ٣٦٣ - ٣٧٢
- فصل : وذكر القاضي أن ظاهر كلام
أحمد ، والخرقي ؛ أن الطلاق يقع
بهذه الكنايات من غير نية ... ٣٦٦ ، ٣٦٧
- فصل : والكناية ثلاثة أقسام ... ٣٦٧ - ٣٧٠
- فصل : والطلاق الواقع بالكنايات
رجعي ، ما لم يقع الثلاث ... ٣٧٠
- فصل : فأما ما لا يشبه الطلاق ، ولا يدل
على الفراق ... فليس بكناية ، ولا
تطلق به ، وإن نوى ... ٣٧٠ ، ٣٧١
- فصل : فإن قال : أنا منك طالق . أو
جعل أمر امرأته بيدها ، فقالت :
أنت طالق . لم تطلق زوجته ... ٣٧١ ، ٣٧٢
- فصل : وإن قال : أنا منك بائن . أو
بريء . فقد توقف فيه أحمد ... ٣٧٢
- ١٢٦٠ - مسألة : (وإذا أتى بصرح الطلاق ، لزمه ،
نواه ، أو لم يتوه) ٣٧٢ - ٣٧٧
- فصل : فإن قال الأعجمي لامرأته : أنت
طالق . ولا يفهم معناه ، لم
تطلق ... ٣٧٣
- فصل : فإن قال لزوجته وأجنبية :
إحداكما طالق . أو ... ، طلقت
زوجته ... ٣٧٣ - ٣٧٥
- فصل : فإن كانت له امرأتان ؛ حفصة

- وعمره ، فقال : يا حفصة .
فأجابته عمره ، فقال : أنت طالق .
فإن لم تكن له نية ، أو نوى المحبة
وحدھا ، طلقت وحدھا ... ٣٧٥ ، ٣٧٦
- فصل : وإن أشار إلى عمره ، فقال : يا
حفصة ، أنت طالق . وأراد
طلاق عمره ، فسبق لسانه إلى
نداء حفصة ، طلقت عمره
وحدھا... ٣٧٦
- فصل : وإن لقي أجنبية ، فظنھا زوجته ،
فقال : فلانة ، أنت طالق . فإذا
ھي أجنبية ، طلقت زوجته ... ٣٧٦ ، ٣٧٧
- فصل : وإن لقي امرأته ، فظنھا أجنبية ،
فقال : أنت طالق ... لا يقع
طلاق... ٣٧٧
- فصل : فأما غير الصريح ، فلا يقع الطلاق
به إلا بنية أو دلالة حال ... ٣٧٧
- ١٢٦١ - مسألة : (ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا .
وأراد به الكذب ، لم يلزمه شيء . ولو
قال : قد طلقتها . وأراد به الكذب ،
لزمه الطلاق) ٣٧٨ ، ٣٧٩
- فصل : فإن قيل له : أطلقت امرأتك ؟
فقال : نعم ... طلقت امرأته ،
وإن لم ينو ... ٣٧٨ ، ٣٧٩
- فصل : فإن قال : حلفت بالطلاق . أو
قال : على يمين الطلاق . ولم
يكن حلف ، لم يلزمه شيء فيما
بينه وبين الله تعالى ... ٣٧٩

- ١٢٦٢ - مسألة : (وإذا وهب زوجته لأهلها ، فإن قبلوها فواحدة ، يملك الرجعة إن كانت مدخولا بها ، وإن لم يقبلوها فلا شيء)
٣٧٩ ، ٣٨١ فصل : فإن باع امرأته لغيره ، لم يقع به طلاق ، وإن نوى ...
٣٨٠ ، ٣٨١
- ١٢٦٣ - مسألة : (وإذا قال لها : أمرك بيدك . فهو بيدها ، وإن تطاول ، ما لم يفسخ أو يطأها)
٣٨١ ، ٣٨٢ فصل : ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ، ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال ، أو تطلق نفسها ...
٣٨٢
- ١٢٦٤ - مسألة : (فإن قالت : اخترت نفسي . فواحدة ، تملك الرجعة)
٣٨٢ - ٣٨٤ فصل : وهذا إذا لم تنوأ أكثر من واحدة ، فإن نوت أكثر من واحدة ، وقع ما نوت ...
٣٨٣ فصل : وقوله : أمرك بيدك . وقوله : اختارى نفسك . كناية في حق الزوج ...
٣٨٣ ، ٣٨٤
- ١٢٦٥ - مسألة : (وإن طلقت نفسها ثلاثا ، وقال : لم أجعل إليها إلا واحدة . لم يلتفت إلى قوله ، والقضاء ما قضت)
٣٨٤
- ١٢٦٦ - مسألة : (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها)
٣٨٤ - ٣٨٧ فصل : فإن جعله في يد اثنين ، أو وكل

الصفحة

- ٣٨٥ ، ٣٨٦ ... اثنين في طلاق زوجته، صح ...
- ٣٨٦ ، ٣٨٧ فصل : ويصح تعليق أمرك بيدك ...
- ١٢٦٧ - مسألة : (ولو خيرها ، فاخترت فرقة من وقتها ، وإلا فلا خيار لها)
- ٣٨٧ - ٣٩٠ فصل : وقوله في وقتها . أى عقيب كلامه ، ما لم يخرجها من الكلام الذى كان فيه إلى غير ذكر الطلاق ...
- ٣٨٨ ، ٣٨٩ فصل : فإن جعل لها الخيار متى شاءت ، أو في مدة ، فلها ذلك في تلك المدة ...
- ٣٨٩ ، ٣٩٠ (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك)
- ٣٩٠ - ٤٠١ فصل : وإن خيرها ، فاخترت زوجها ، أوردت الخيار ، أو الأمر ، لم يقع شيء ...
- ٣٩١ ، ٣٩٢ فصل : وإن قال : أمرك بيدك ، أو اختارى . فقالت : قبلت .. لم يقع شيء ...
- ٣٩٢ ، ٣٩٣ فصل : فإن كرر لفظه الخيار ... فقال أحمد : إن كان إنما يردد عليها ليفهمها ، وليس نيته ثلاثا ، فهي واحدة ...
- ٣٩٣ ، ٣٩٤ فصل : فإن قال لزوجته : طلقى نفسك . ونوى عددا ، فهو على ما نوى ...
- ٣٩٤ ، ٣٩٥

- فصل : نقل عنه أبو الحارث ، إذا قال :
 طلقي نفسك طلاق السنة .
 قالت : قد طلقت نفسي ثلاثا .
 هي واحدة ، وهو أحق
 برجعتهما ... ٣٩٥
- فصل : ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها
 عوض له ، في أن له الرجوع فيما
 جعل لها ، وأنه يبطل بالوطء ... ٣٩٥
- فصل : إذا اختلفا ، فقال الزوج : لم أنو
 الطلاق بلفظ الاختيار وأمرك
 بيدك . وقالت : بل نويت .
 كان القول قوله ... ٣٩٦
- فصل : إذا قال لزوجته : أنت على حرام .
 وأطلق ، فهو ظهار ... ٣٩٩-٣٩٦
- فصل : وإن قال : أنت على حرام . أعنى
 به الطلاق . فهو طلاق ... ٤٠٠ ، ٣٩٩
- فصل : فإن قال : أنت على كظهر أمي .
 ونوى به الطلاق ، لم يكن
 طلاقا ... ٤٠٠
- فصل : وإن قال : أنت على كالميتة
 والدم . ونوى به الطلاق ، كان
 طلاقا ... ٤٠٠ ، ٤٠١
- ١٢٦٩ - مسألة : (وإذا طلقها بلسانه ، واستشى شيئا
 بقلبه ، وقع الطلاق ، ولم ينفعه
 الاستثناء) ٤٠٨-٤٠١

- فصل : وإذا قالت له امرأة من نسائه :
 طلقني . فقال : نسائي طوائف .
 ولا نية له ، طلقن كلهن . بغير
 خلاف ... ٤٠٣ ، ٤٠٤
- فصل : فإن قال : أنت طالق إن دخلت
 الدار . ثم قال : إنما أردت
 الطلاق في الحال ، لكن سبق
 لسائي إلى الشرط . طلق في
 الحال ... ٤٠٤
- فصل : وقيل الخرق : واستثنى شيئا
 بقلبه . يدل بمفهومه على أنه إذا
 استثنى بلسانه صريح ، ولم يقع ما
 استثناءه ... ٤٠٤ ، ٤٠٥
- فصل : ولا يصح استثناء الأكثر ... ٤٠٥
- فصل : فإن قال : أنت طالق اثنتين
 وواحدة إلا واحدة . ففيه
 وجهان ... ٤٠٥ ، ٤٠٦
- فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا طلاقة
 وطلقة وطلقة . ففيه
 وجهان ... ٤٠٦ ، ٤٠٧
- فصل : ويصح الاستثناء من
 الاستثناء ... ٤٠٧ ، ٤٠٨
- (وإذا قال لها : أنت طالق في شهر
 كذا ، لم تطلق حتى تغيب خمس اليوم
 الذي يلي الشهر المشترط)
 فصل : ومتى جعل زمنا ظرفا للطلاق ،

الصفحة

- ٤٠٩ ، ٤١٠ وقع الطلاق في أول جزء منه...
 فصل : وإذا وقع الطلاق في زمن ، أو
 ٤١٠ علقه بصفة ، تعلق بها ...
 فصل : ولو قال : أنت طالق إلى شهر
 كذا ، أو سنة كذا . فهو كما
 قال : في شهر كذا ، أو سنة
 كذا . ولا يقع الطلاق إلا في أول
 ٤١٠ ، ٤١١ ذلك الوقت ...
 فصل : إذا قال : أنت طالق في آخر أول
 الشهر . طلقت في آخر يوم
 ٤١١ منه ...
 فصل : وإذا قال : إذا مضت سنة فأنت
 طالق ، أو أنت طالق إلى سنة .
 فإن ابتداء السنة من حين حلف
 إلى تمام اثني عشر شهراً
 ٤١٢ بالأهلة ...
 فصل : فإن قال : أنت طالق ، في كل سنة
 ٤١٢ - ٤١٤ طلقة . فهذه صفة صحيحة ...
 فصل : إذا قال : أنت طالق إذا رأيْتُ
 هلال رمضان . طلقت برؤية
 ٤١٤ الناس له في أول الشهر ...
 فصل : قال أحمد : إذا قال لها : أنت طالق
 ليلة القدر . يعتزلها إذا دخل
 ٤١٤ ، ٤١٥ العشر وقبل العشر ...
 فصل : وإذا علق طلاقها على شرط

- مستقبل ، ثم قال : عجلت لك
 ٤١٥ تلك الطلقة . لم تتعجل ...
- فصل : إذا قال : أنت طالق غدا إذا قدم
 ٤١٥ ، ٤١٦ زيد ، لم تطلق حتى يقدم ...
- فصل : إذا قال : أنت طالق اليوم وطالق
 ٤١٦ غدا . طلقت واحدة ...
- فصل : إذا قال : أنت طالق اليوم إذا جاء
 غد . فاختار القاضى أن الطلاق
 ٤١٦ ، ٤١٧ يقع فى الحال ...
- فصل : إذا قال : أنت طالق أمس ، ولانية
 له ، فظاهر كلام أحمد ، أن
 ٤١٧ ، ٤١٨ الطلاق لا يقع ...
- فصل : وإن قال لزوجته : أنت طالق قبل
 قدوم زيد بشهر : فقدم بعد شهر
 وجزء يقع الطلاق فيه ، تبين أن
 ٤١٨ ، ٤١٩ طلاقه وقع قبل الشهر ...
- ١٢٧١ - مسألة : (وإذا قال لها : إذا طلقك فأنت
 طالق . فإذا طلقها لزمه الثتان ، إذا
 كانت مدخولا بها ، وإن كانت غير
 ٤١٩ ، ٤٣٨ مدخول بها ، لزمته واحدة)
- فصل : فإن قال عني بقولى هذا ، أنك
 تكونين طالقا بما أوقعته عليك ،
 ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما
 ٤٢٠ باشرت به . دين ...
- فصل : فإن قال : إذا طلقك فأنت

- ٤٢٠ طالق. ثم علق طلاقها بشرط...
فصل : وإن قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق ... فإذا قال لها بعد ذلك أنت طالق . وقع بها طلقان ... ٤٢١ ، ٤٢٠
فصل : فإن قال : كلما طلقتك طلاقا أملك فيه رجعتك ، فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق طلقت اثنتين ... ٤٢٢
فصل : وإن قال لزوجته : إذا طلقتك ، أو إذا وقع عليك طلاق ، فأنت طالق قبله ثلاثا . فلانصر فيها ... ٤٢٢ - ٤٢٥
فصل : اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق ... ٤٢٥ ، ٤٢٦
فصل : وإن قال لامرأته . كلما حلفت بطلاقكما ، فأنتما طالقان . ثم أعاد ذلك ثلاثا ، طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ... ٤٢٦ ، ٤٢٧
فصل : فإن كانت له امرأتان ، حفصة وعمرة ، فقال : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق. ثم أعاده. لم تطلق واحدة منهما ... ٤٢٧
فصل : وإن قال لإحدهما : إن حلفت بطلاقك ، فضررتك طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، طلقت الثانية ... ٤٢٨ ، ٤٢٩
فصل : وإن كان له ثلاث نسوة فقال : إن

- حلقت بطلاق زينب فعمرة طالق . ثم قال : إن حلقت بطلاق عمرة فحفصة طالق . ثم قال : إن حلقت بطلاق حفصة فزينب طالق . طلقت عمرة .
- ٤٢٩ ، ٤٣٠ وإن جعل مكان زينب عمرة ...
- فصل : وإن قال لزوجته : إن حلقت بعتي عبيد ، فأنت طالق . ثم قال : إن حلقت بطلاقك فعبدي حر .
- ٤٣٠ طلقت ...
- فصل : وقد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم ، وجعل جواباً له ...
- ٤٣٠ ، ٤٣١
- فصل : وإن قال : إن طلقت حفصة فعمرة طالق . ثم قال : إن طلقت عمرة فحفصة طالق . ثم طلق حفصة . طلقاً معاً ...
- ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : وإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن طلقت زينب فعمرة طالق ، وإن طلقت عمرة فحفصة طالق ، وإن طلقت حفصة فزينب طالق . ثم طلق زينب ، طلقت عمرة ، ولم تطلق حفصة ...
- ٤٣٢ - ٤٣٤
- فصل : ولو قال لا مرأته : إن طلقته فعبدي حر . ثم قال لعبده : إن

- قمت فامرأتى طالق. فقام، طلقت
 المرأة ، وعنتى العبد ... ٤٣٥ ، ٤٣٤
- فصل : ومتى علق الطلاق على صفات ،
 فاجتمعن فى شئ واحد ، وقع
 بكل صفة ما علق عليها ... ٤٣٥
- فصل : فإن قال : إن دخل الدار رجل
 فعبد من عبيدى حر ، و ...
 فدخلها فقيه طويل أسود ، عنتى
 من عبيده عشرة ... ٤٣٨ - ٤٣٥
- ١٢٧٢ - مسألة : (وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق .
 ولم ينو وقتا ، ولم يطلقها حتى مات أو
 ماتت ، وقع الطلاق بها فى آخر أوقات
 الإمكان) ٤٤٢ - ٤٣٨
- فصل : ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل
 ما حلف عليه ... ٤٣٩
- فصل : إذا كان المعلق طلاقا بائنا فماتت ،
 لم يرثها . ٤٤٠ ، ٤٣٩
- فصل : إذا حلف ليفعلن شيئا ، ولم يُعَيَّن
 له وقتا بلفظه ولا بنيته ، فهو على
 التراخى أيضا . ٤٤١ ، ٤٤٠
- فصل : إذا قال لامرأته : أنت طالق
 اليوم ، إن لم أطلقك اليوم . ولم
 يطلقها ، طلقت إذا بقى من اليوم
 ما لا يتسع لتطليقها فيه . ٤٤٢ ، ٤٤١
- فصل : وإن قال لعبدته : إن لم أبعك اليوم
 فامرأتى طالق اليوم . ولم يبعه

- حتى خرج اليوم ، ففيه
الوجهان ... ٤٤٢
- ١٢٧٣ - مسألة : (وإن قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق . وقع بها الثلاث في الحال ، إذا كان مدخولا بها) ٤٤٢ - ٤٥١
- فصل : والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة ... ٤٤٣ - ٤٤٥
- فصل : وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها ، لم تحتج إلى حرف في الجزاء ... ٤٤٥ - ٤٤٨
- فصل : فإن قال : إن أكلت ولبست فأنت طالق . لم تطلق إلا بوجودهما جميعا ، سواء تقدم الأكل أو تأخر ... ٤٤٨ ، ٤٤٩
- فصل : فإن قال : أنت طالق أن قمت . بفتح الهمزة ، فقال أبو بكر : تطلق في الحال ... ٤٤٩ ، ٤٥٠
- فصل : وإذا علق الطلاق بشرطين ، لم يقع قبل وجودهما جميعا ، في قول عامة أهل العلم ... ٤٥٠ ، ٤٥١
- ٥٠٧ - ٥٠٢ **فصول في تعليق الطلاق**
- إذا قال لامرأته : إن حضت فأنت طالق ، فقالت : قد حضت ، فصدقها ، طلقت ، وإن كذبتها ، ففيه روايتان ... ٥٠٢ ، ٥٠٣
- فصل : فإن قال لأربع : إن حضتن فأنتن طواقي . فقلن : قد حضنا ... ٥٠٣

فصل : وإن قال لمن : كلما حاضت
إحداكن ، أو أتيكن حاضت ،
فضرائها طوالتي ، فقلن : قد
حضنا ...

٤٥٤

فصل : إذا قال لطاهر : إذا حضت فأنت
طالق . فرأت الدم في وقت يمكن
أن يكون حيضًا ، حكمنا بوقوع
الطلاق ...

٤٥٥ ، ٤٥٤

فصل : فإن قال لها : إذا حضت حيضة
فأنت طالق ، وإذا حضت
حيضتين فأنت طالق .
فحاضت حيضة ، طلقت
واحدة ، فإذا حاضت الثانية ،
طلقت الثانية عند طهرها
منها ...

٤٥٥

فصل : فإن قال : إذا حضت نصف
حيضة فأنت طالق . طلقت إذا
ذهب نصف الحيضة ...

٤٥٦ ، ٤٥٥

فصل : وإن قال لامرأته : إذا حضت
حيضة واحدة ، فأنتا طالقتان .
لم تطلق واحدة منهن حتى تحيض
كل واحدة منهما حيضة
واحدة ...

٤٥٧ ، ٤٥٦

فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فقال :
أنتكن لم أطأها ، فضرائرها
طوالتي . وقيدته بوقت ، فمضى

- الوقت، ولم يطأهن، طلقن ثلاثا
ثلاثا ... ٤٥٧
- فصل : فإن قال : إن لم تكوني حاملا
فأنت طالق . ولم تكن حاملا ،
طلقت ... ٤٥٧-٤٥٩
- فصل : إذا قال : إن كنت حاملا بفلام
فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت
أنثى فأنت طالق اثنتين ... ٤٥٩ ، ٤٦٠
- فصل : فإن قال : كلما ولدت ولدا
فأنت طالق . فولدت ثلاثا ،
دفعه واحدة ، طلقت ثلاثا ... ٤٦٠
- فصل : فإن كان له أربع نسوة ، فقال :
كلما ولدت واحدة منكن ،
فضرأثرها طوالق . فولدت دفعة
واحدة ، طلقن كلهن ثلاثا
ثلاثا ... ٤٦٠-٤٦٢
- فصل : وإذا قال لامرأته : إن كلمتك
فأنت طالق . ثم أعاد ذلك ثانية ،
طلقت واحدة ... ٤٦٢ ، ٤٦٣
- فصل : فإن حلف لا يكلم إنسانا ، فكلمه
بحيث يسمع ، فلم يسمع
لنشاغله أو غفلته ، حث ... ٤٦٣ ، ٤٦٤
- فصل : فإن كتب إليه ، أو أرسل إليه
رسولا ، حث ، إلا أن يكون
قصداً لا يشافهه ... ٤٦٤ ، ٤٦٥
- فصل : فإن قال لامرأته : إن بدأتك

بالكلام فأنت طالق . فقالت :

إن بدأتك بالكلام فعبدى حر .

انخلت يمينه ... ٤٦٥

فصل : فإن قال لامرأته : إن كلمتني

هذين الرجلين فأنت طالقان .

فكلمت كل واحدة رجلا ، ففيه

وجهان ... ٤٦٥ ، ٤٦٦

فصل : فإن قال : أنت طالق إن كلمت

زيدا ، ومحمد مع خالد . لم تطلق

حتى تكلم زيدا في حال يكون فيه

محمد مع خالد ... ٤٤٦ ، ٤٤٧

فصل : فإن قال : إن كلمتيني إلى أن يقدم

زيد . أو : حتى يقدم زيد ،

فأنت طالق . فكلمته قبل

قدومه ، حنث ... ٤٦٧

فصل : فإن قال : أنت طالق إن شئت .

أو : إذا شئت . أو ... لم تطلق

حتى تشاء ، وتنطق بالمشيئة

بلسانها ... ٤٦٧ - ٤٦٩

فصل : فإن قيد المشيئة بوقت ، فقال :

أنت طالق إن شئت اليوم . تقيد

به ، فإن خرج اليوم قبل مشيئتها

لم تطلق ... ٤٦٩ ، ٤٧٠

فصل : فإن قال : أنت طالق إلا أن

تشأني . أو : يشاء زيد .

- ٤٧٠ فقالت: قد شئت . لم تطلق ...
فصل : فإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن
تشأني ثلاثاً . فلم تشأ ، أو
شاءت أقل من ثلاث ، طلقت
واحدة ... ٤٧٠ ، ٤٧١
فصل : فإن قال : أنت طالق لمشيئة فلان
أو لرضاه . أو : له . طلقت في
الحال ... ٤٧١
فصل : فإن قال : أنت طالق إن أحببت .
أو إن أردت . أو ... احتمل أن
يتعلق الطلاق بقولها بلسانها : قد
أحببت . أو أردت ... ٤٧١ ، ٤٧٢
فصل : فإن قال : أنت طالق إن شاء الله
تعالى . طلقت زوجته ... ٤٧٢ ، ٤٧٣
فصل : فإن قال : أنت طالق إن دخلت
الدار إن شاء الله . فعن أحمد فيه
روايتان ... ٤٧٣ ، ٤٧٤
فصل : فإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء
الله . طلقت ... ٤٧٤
فصل : فإن علق الطلاق على مستحيل ،
... فقيه وجهان ... ٤٧٤ - ٤٧٦
فصل : وإذا حلف : لا شربت من هذا
النهر . فاغترف منه ، وشرب ،
حنث ... ٤٧٦ ، ٤٧٧
فصل : ولو حلف لا يشتمه ، ولا يكلمه
في المسجد ، ففعل ذلك في

- المسجد ، والمخلوف عليه في
 غيره ، حنث ... ٤٧٧ ، ٤٧٨
- فصل : إذا قال : مَنْ بشرتنى بقدم
 أخى ، فهى طالق ، فبشرته
 لإحداهن ، وهى صادقة ،
 طلقت ، وإن كانت كاذبة ، لم
 تطلق ... ٤٧٨ ، ٤٧٩
- فصل : وإن قال : أول من تقوم منكن ،
 فهى طالق . أو قال لعبيده : أول
 من قام منكم ، فهو حر . فقام
 الكل دفعة واحدة ، لم يقع طلاق
 ولا عتق ... ٤٧٩ ، ٤٨٠
- فصل : وإذا حلف يمينًا على فعل بلفظ
 عام ، وأراد به شيئًا خاصًا ، ...
 فإن يمينه فى ذلك ما نواه ، ويدين
 فيما بينه وبين الله تعالى ... ٤٨٠ ، ٤٨١
- فصل : وإن حلف يمينًا عامة ، لسبب
 خاص ، وله نية ، حمل عليها ،
 ويقبل قوله فى الحكم ... ٤٨١
- فصل : وإن قال : إن دخل دارى أحد ،
 فامرأتى طالق . فدخلها هو . أو
 قال لإنسان : إن دخل دارك
 أحد ، فعبدى حر . فدخلها
 صاحبها ، فقال القاضى : لا
 يحنث ... ٤٨١ ، ٤٨٢
- فصل : وإذا قال لامرأته : إن وطئتك

- فأنت طالق . انصرفت يمينه إلى
 ٤٨٢ جماعها ...
- فصل : وإن قال : إن أمرتك فخالفتيني ،
 فأنت طالق . ثم نهاها ،
 فخالفته ، فقال أبو بكر : لا
 ٤٨٣ ، ٤٨٢ يحث ...
- فصل : فإن قال لامرأته : إن خرجت إلى
 غير الحمام ، فأنت طالق .
 فخرجت إلى غير الحمام ،
 ٤٨٤ ، ٤٨٣ طلقت ...
- فصل : فإن حلف ليرحلن من هذه
 الدار ، أو ليخرجن من هذه
 المدينة ، ففعل ثم عاد إليها ، لم
 ٤٨٥ ، ٤٨٤ يحث ...
- فصل : ولو قال : امرأتي طالق ، إن كنت
 لا أملك إلا مائة . وكان يملك
 أكثر من مائة ، أو أقل ،
 ٤٨٥ حث ...
- فصل : فإن قال لامرأته : يا طالق ، أنت
 طالق إن دخلت الدار . طلقت
 واحدة بقوله : يا طالق . وبقيت
 ٤٨٦ ، ٤٨٥ أخرى معلقة بدخول الدار ...
- فصل : فإن قال لامرأته : أنت طالق
 مريضة . بالنصب ، أو الرفع ،
 ونوى به وصفها بالمرض في
 ٤٨٦ الحال ، طلقت في الحال ...

١٢٧٤ - مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق إذا قدم

فلان ، فقدم به ميتا ، أو مكّرها ، لم

تطلق .) ٤٨٦ - ٤٩٠

فصل : وإن قدم مختارا ، حنث الحالف ،

سواء علم القادم باليمين أو

جهلها ... ٤٨٧ ، ٤٨٨

فصل : فإن قال : إن تركت هذا الصبي

يخرج . فأنت طالق . فانفلت

الصبي بغير اختيارها ، فخرج ،

فإن كان نوى أن لا يخرج فقد

حنث ، وإن نوى أن لا تدعه ، لم

يحنث ... ٤٨٨

فصل : فإن حلف لا تأخذ حقلك مني .

فأكّره على دفعه إليه ، وأخذه منه

قهرًا ، حنث ... ٤٨٩ ، ٤٩٠

فصل : فإن قال : إن رأيت أباك ، فأنت

طالق . فرأته ميتا ، أو نائما ...

طلقت ... ٤٩٠

١٢٧٥ - مسألة : (وإذا قال لمدخول بها : أنت طالق ،

أنت طالق . لزمه تطليقتان ، إلا أن

يكون أراد بالثانية إلفهامها أن قد وقعت

بها الأولى فلتزمه واحدة ...) ٤٩٠ - ٤٩٥

فصل : فإن قال : أنت طالق . ثم مضى

زمن طويل ، ثم أعاد ذلك

للمدخول بها ، طلقت ثانية ... ٤٩١

فصل : وكل طلاق يترتب في الوقوع ،

- ويأتى بعضه بعد بعض ، لا يقع
بغير المدخول بها منه أكثر من
٤٩١ ، ٤٩٢ ... طلاق واحدة ...
- فصل : وإن قال : أنت طالق طلاق قبلها
٤٩٢ ... طلاق . فكذاك ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق معها
٤٩٣ ... طلاق . وقع بها طلقتان ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق بعدها
طلاق ، ثم قال : أردت أنى أوقع
٤٩٣ بعدها طلاق . دين ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طالق
طالق . وقال أردت التوكيد .
٤٩٣ ، ٤٩٤ قبل منه ...
- فصل : ولو قال : أنت مطلقة ، أنت
مسرحة ، أنت مفارقة . وقال :
أردت التوكيد بالثانية والثالثة .
٤٩٤ ، ٤٩٥ قبل ...
- ١٢٧٦ - مسألة : (وإذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق
وطالق وطالق . لزمه الثلاث ...)
٤٩٥ - ٤٩٨ فصل : فإن قال : أنت طالق طلقين
ونصفا . فهى عندنا كالتي
٤٩٦ ، ٤٩٧ قبلها ، يقع الثلاث ...
- فصل : وإن قال لغير مدخول بها : أنت
طالق ثم طالق ثم طالق ، إن دخلت
الدار . أو ... ، فدخلت ،
٤٩٧ ، ٤٩٨ طلقت واحدة ...

- فصل : وإن قال المدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق . لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار ، فتقع بها الثلاث ... ٤٩٨
- ١٢٧٧ - مسألة : (وإذا طلق ثلاثا ، وهو ينوي واحدة ، فهي ثلاث) ٤٩٨ ، ٤٩٩
- ١٢٧٨ - مسألة : (وإن طلق واحدة ، وهو ينوي ثلاثا ، فهي واحدة) ٤٩٩ - ٥٠٧
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلاقا . ونوى ثلاثا ، وقع ... ٥٠٠ ، ٥٠١
- فصل : ولو قال : الطلاق يلزمني . أو : الطلاق لي لازم . فهو صريح ... ٥٠١
- فصل : وإن قال : أنت طالق للسنة . طلقت واحدة في وقت السنة ... ٥٠١
- فصل : وإن قال العجمي : بهشم بسيار . طلقت امرأته ثلاثا ... ٥٠٢
- فصل : ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين ... ٥٠٢ - ٥٠٤
- فصل : وإن كتبه بشيء لا يبين ، فظاهر كلام أحمد ، أنه لا يقع ... ٥٠٤ ، ٥٠٥
- فصل : إذا كتب إلى زوجته : أنت طالق . ثم استمد ، فكتب : إذا أتاك كتابي . أو علقه بشرط ... ٥٠٥ ، ٥٠٦
- لم يقع طلاقه في الحال ...

- فصل : ولا يثبت الكتاب بالطلاق إلا
بشاهدين عدلين ، أن هذا
كتابيه ... ٥٠٦ ، ٥٠٧
- باب الطلاق بالحساب ٥٠٨ - ٥٤٦
- ١٢٧٩ - مسألة : (وإذا قال لها : نصفك طالق ، أو
يدك ، أو ... وقعت بها واحدة) ٥٠٨ - ٥١٣
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما ، أنه إذا طلق جزءا من أجزائها
الثابتة ، طلقت كلها . ٥٠٨ ، ٥٠٩
- الفصل الثاني : إذا طلقها نصف تطليقة ،
أو جزءا منها وإن قل ، فإنه يقع بها
طلقة كاملة ... ٥٠٩
- فصل : فإن قال : أنت طالق نصفى
طلقة . وقعت طلقة ... ٥٠٩ ، ٥١٠
- فصل : وإن قال : أنت طالق نصف
وثلاث وسدس طلقة . وقعت
طلقة ... ٥١٠ ، ٥١١
- فصل : فإن قال لأربع نسوة له : أوقعت
بينكن طلقة . طلقت كل واحدة
منهن طلقة ... ٥١١ ، ٥١٢
- فصل : فإن قال : أوقعت بينكن طلقة
وطلقة وطلقة . وقع بكل واحدة
منهن ثلاث ... ٥١٢
- فصل : فإن قال لنسائه : أنتن طوا لى
ثلاثا . أو : طلفتكن ثلاثا .
طلقن ثلاثا ثلاثا ... ٥١٢

- ١٢٨٠ - مسألة : (وإن قال لها : شعرك أو ظفرك طالق .
لم تطلق) ٥١٣
فصل : وإن أضافه إلى الريق ، والدمع ،
والعرق ، والحمل ، لم تطلق ... ٥١٣
- ١٢٨١ - مسألة : (وإذا لم يدر أطلق أم لا ، فلا يزول يقين
النكاح بشك الطلاق) ٥١٤
- ١٢٨٢ - مسألة : (وإذا أطلق فلم يدر ، أو أحده طلق ، أم
ثلاثا ، اعتزها وعليه نفقتها ما دامت في
العدة ...) ٥١٩-٥١٤
- فصل : إذا رأى رجلان طائرا ، فحلف
أحدهما بالطلاق أنه غراب ،
وحلف الآخر بالطلاق أنه
حمام . فطار ولم يعلمأ حاله ، لم
يحكم بحث واحد منهما ... ٥١٦ ، ٥١٧
- فصل : فإن قال أحدهما : إن كان هذا
غرابا ، فعبدي حر . وقال
الآخر : إن لم يكن غرابا ،
فعبدي حر . فطار ولم يعلمأ
حاله ، لم نحكم بعق واحد من
العبدین ... ٥١٧ ، ٥١٨
- فصل : وإن قال : إن كان غرابا ، فهذه
طالق ، وأن لم يكن غرابا ، فهذه
الأخرى طالق . فطار ولم يعلم
حاله ، فقد طلقت إحدهما ،
فيحرم عليه قربانها ... ٥١٨
- فصل : فإن قال : إن كان غرابا ، فنساؤه

- طوالق، وإن لم يكن غراباً، فعبيده
أحرار . وطار ولم يعلم حاله ،
مُنْع من التصرف في الملكين ،
حتى يتبين وعليه نفقة
الجميع ... ٥١٨ ، ٥١٩
- ١٢٨٣ - مسألة : (وإذا قال لزوجاته : إحداكن طالق .
ولم ينو واحدة بعينها ، أقرع بينهن ،
فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) ٥١٩ - ٥٢٢
- فصل : وإذا قال لنسائه : إحداكن طالق
غدا . فجاء غدا ، طلقت واحدة
منهن ، وأخرجت بالقرعة . فإن
مات قبل الغد ، ورثته كلهن ... ٥٢٠ ، ٥٢١
- فصل : وإذا قال : امرأتي طالق ، وأمتي
حرة ، وله نساء وإماء ونوى
بذلك معينة ، انصرف إليها ... ٥٢١
- ١٢٨٤ - مسألة : (وإذا طلق واحدة من نسائه ،
وأنسيها ، أخرجت بالقرعة) ٥٢٢ - ٥٢٦
- فصل : فعلى قول أصحابنا ، إذا ذكر أن
المطلقة غير التي وقعت عليها
القرعة ، فقد تبين أنها كانت
محرمة عليه ، ويكون وقوع
الطلاق من حين طلق ، لا من
حين ذكر ... ٥٢٤ ، ٥٢٥
- فصل : فإن قال : هذه المطلقة . قبل منه .
وإن قال : هذه المطلقة ، بل
هذه ، طلقتنا ... ٥٢٥ ، ٥٢٦

- ١٢٨٥ - مسألة : (فإن مات قبل ذلك ، أقرع الورثة ، وكان الميراث للبواقي منهم) ٥٢٦ - ٥٣٢
- فصل : فإن مات بعضهن أو جميعهن ، قرعنا بين الجميع ، فمن خرجت القرعة لها ، حرمناه ميراثها ... ٥٢٧
- فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ، ثم مات ، ولم يُعلم أيّهن طلق ، فقلتى تزوجها ربع ميراث النسوة ... ٥٢٨
- فصل : إذا طلق واحدة من نسائه لا يُعيّنها أو يعينها ، فأُتسّيها ، فانقضت عدة الجميع ، فله نكاح خامسة قبل القرعة ... ٥٢٨ ، ٥٢٩
- فصل : إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، فأنكرها ، فالقول قوله ... ٥٢٩ - ٥٣١
- فصل : ولو طلقها ثلاثا ، ثم جحد طلاقها ، لم ترثه ... ٥٣١
- فصل : قال أحمد : إذا طلقها ثلاثا ، فشهد عليه أربعة أنه وطئها ، أقيم عليه الحد ... ٥٣١ ، ٥٣٢
- ١٢٨٦ - مسألة : (وإذا طلق زوجته ، أقل من ثلاث ، فنقضت العدة ، ثم تزوجت غيره ، ثم أصابها ، ثم طلقها ، أو مات عنها ، ونقضت العدة ، ثم تزوجها الأول ،

- ٥٣٣ ، ٥٣٢ (فہی عنده على ما بقى من الثلاث)
 ١٢٨٧ - مسألة : (وإذا كان المطلق عبدا ، وكان طلاقه
 اثنتين ، لم تحمل له زوجته حتى تنكح زوجا
 غيره ، حرة كانت الزوجة أو مملوكة ؛
 ٥٣٧ - ٥٣٣ لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)
 فصل : قال أحمد : المكاتب عبد ما بقى
 عليه درهم ، وطلاقه وأحكامه
 كلها أحكام العبيد . وهذا
 ٥٣٥ ، ٥٣٤ صحيح ...
 فصل : قال أحمد : العبد إذا كان نصفه
 حرا ، ونصفه عبدا ، يتزوج
 ثلاثا ، ويطلق ثلاث
 ٥٣٥ تطليقات ...
 فصل : إذا طلق العبد زوجته اثنتين ، ثم
 عتق ، لم تحمل له زوجته حتى
 ٥٣٧ - ٥٣٥ تنكح زوجا غيره ...
 ١٢٨٨ - مسألة : (وإذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثة
 أنصاف تطليقتين . طلقت بثلاث)
 ٥٤٦ - ٥٣٧ فصل : فإن قال : أنت طالق ملء الدنيا ،
 ونوى الثلاث ، وقع الثلاث .
 وإن لم يتوشى ، أو نوى
 ٥٣٨ ، ٥٣٧ واحدة ، فہی واحدة ...
 فصل : وإن قال : أنت طالق أكثر
 الطلاق ، أو كله ... أو ...
 ٥٣٩ ، ٥٣٨ طلقت ثلاثا ...

- فصل : وإن قال : أنت طالق من واحدة
 ٥٣٩ إلى ثلاث . وقع طلقتان ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة في
 اثنتين . أو واحدة في اثنتين .
 ٥٣٩-٥٤١ ونوى به ثلاثا ، فهي ثلاث ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة ، بل
 ٥٤١ ، ٥٤٢ طلقتين ، وقع طلقتان ...
- فصل : إذا قال : أنت طالق طلقة لا تقع
 عليك . أو طالق لا . أو ...
 ٥٤٢ ، ٥٤٣ طلقت واحدة ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق بعد موتي أو
 موتك ، أو مع موتي أو موتك .
 ٥٤٣ ، ٥٤٤ لم تطلق ...
- فصل : في مسائل تنبئ على نية الخالف
 وتأويله ...
 ٥٤٤-٥٤٦
- فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا
 عن رجل قال لامرأته : أنت
 طالق إن لم أجامعك اليوم ...
 قال : يصلي العصر ، ثم
 ٥٤٦ يجامعها ...
- ٥٤٧-٥٧٧ كتاب الرجعة
- ١٢٨٩ - مسألة : (والزوجة إذا لم يدخل بها ، تبنيها
 تطليقة ، وتحرمها الثلاث من الحر ،
 ٥٤٧-٥٥٣ والائتنان من العبد)
- فصل : ويشترط لخلها للأول ثلاثة
 ٥٤٩-٥٥١ شروط ...

- فصل : واشترط أصحابنا أن يكون
حلالا ، فإن وطئها في حيض ،
أو نفاس ، أو ... ، لم تحل ... ٥٥١
- فصل : فإن تزوجها مملوك ، ووطئها ،
أحلها ... ٥٥١ ، ٥٥٢
- فصل : وإن وجد على فراشه امرأة ، فظنها
أجنبية ، أو ظنها جاريتها ،
فوطئها ، فإذا هي امرأته ،
أحلها ... ٥٥٢ ، ٥٥٣
- ١٢٩٠ - مسألة : (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث ،
فله عليها الرجعة ما كانت في العدة) ٥٥٣ - ٥٥٥
- فصل : ولا يعتبر في الرجعة رضی
المرأة ... ٥٥٣
- فصل : والرجعية زوجة يلحقها طلاقه ،
وظهاره ، وإبلاؤه ولعانه ،
ويرث أحدهما صاحبه ،
بالإجماع . ٥٥٤
- فصل : وظاهر كلام الحرق ، أن الرجعية
محرمة ... ٥٥٤ - ٥٥٥
- ١٢٩١ - مسألة : (وللعبد بعد الواحدة ، ما للعهر قبل
الثلاث) ٥٥٥
- ١٢٩٢ - مسألة : (ولو كانت حاملا بائنين ، فوضعت
أحدهما ، فله مراجعتها ، ما لم تضع
الثاني) ٥٥٥ - ٥٥٨
- فصل : إذا انقطع حيض المرأة في المرة
الثالثة ، ولما تغتسل ، فهل

- تنقضى عدتها بطهرها ؟ فيه
روايتان ... ٥٥٧ ، ٥٥٦
- فصل : إذا تزوجت الرجعية في عدتها ،
وحملت من الزوج الثاني ،
انقطعت عدتها من الأول بوطء
الثاني ... ٥٥٨ ، ٥٥٧
- ١٢٩٣ - مسألة : (والمراجعة أن يقول لرجلين من
المسلمين : اشهدا ألى قد راجعت
أمرأتى ...) ٥٦٢ - ٥٥٨
- فصل : وظاهر كلام الجرحى ، أن الرجعة
لا تحصل إلا بالقول ... ٥٦٠ ، ٥٥٩
- فصل : فأما إن قبلها ، أو لمسه الشهوة ،
أو كشف فرجها ونظر إليه ،
فالمنصوص عن أحمد أنه ليس
برجعة ... ٥٦٠
- فصل : فأما القول فتحصل به الرجعة بغير
خلاف ، وألفاظه ... ٥٦١ ، ٥٦٠
- فصل : فإن قال : راجعتك للمحبة . أو
قال : للإهانة ... صحت
الرجعة ... ٥٦٢ ، ٥٦١
- فصل : ولا يصح تعليق الرجعة على
شرط ... ٥٦٢
- فصل : فإن راجعها في الردة من أحدهما ،
فذكر أبو الخطاب أنه لا
يصح ... ٥٦٢
- ١٢٩٤ - مسألة : (وإذا قال : قد ارتجعتك . فقالت :
قد انقضت عدتي قبل رجعتك . فالقول
قولها ما ادعت من ذلك ممكنا) ٥٧٠ - ٥٦٣

- فصل : وإذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمس ، أو منذ شهر ، قبل قوله ... ٥٦٧ ، ٥٦٨
- فصل : وإن اختلفا في الإصابة ... ٥٦٨ ، ٥٦٩
- فصل : والخلو كالإصابة ، في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها ، في ظاهر قول الحرق ... ٥٦٩
- فصل : وإن ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها ، فكذبته وصدقه مولاها ، فالقول قولها ... ٥٦٩ ، ٥٧٠
- فصل : ولو قالت : انقضت عدتي ، ثم قال : ما انقضت بعد . فله رجعها ... ٥٧٠
- ١٢٩٥ - مسألة : (وإذا طلقها واحدة ، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية ، بنت على ما مضى من العدة) ٥٧١ - ٥٧٣
- فصل : وإن طلقها ، ثم راجعها ، ثم طلقها قبل دخوله بها ، ففيه روايتان ... ٥٧١ ، ٥٧٢
- فصل : وإن خالع زوجته ، أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ، ثم طلقها ، فإن كان دخل بها ، فعليها العدة ، بلا خلاف ... ٥٧٢
- فصل : ومتى وطئ الرجعية ، وقلنا : إن الوطاء لا تحصل به الرجعة ،

- فعلها أن تستأنف العدة من
الوطء ، ويدخل فيها بقية عدة
الطلاق ... ٥٧٢ ، ٥٧٣
- ١٢٩٦ - مسألة : (وإذا طلقها ، ثم أشهد على المراجعة من
حيث لا تعلم ، فاعتدت ، ثم نكحت
من أصابها ، ردت إليه ، ولا يصيبها حتى
تنقضى عدتها في إحدى الروايتين ،
والأخرى هي زوجة الثاني) ٥٧٣ - ٥٧٦
- ١٢٩٧ - مسألة : (وإذا طلقها ثلاثا ، وانقضت عدتها
منه ، ثم أتته فلذكرت أنها نكحت من
أصابها ، ثم طلقها ، أو مات عنها ،
وانقضت عدتها منه ، وكان ذلك
ممكنا ، فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها
الصدق والصلاح ...) ٥٧٦ - ٥٧٧
- فصل : وإذا أخبرت أن الزوج أصابها ،
فأنكر ، فالقول قولها في حلها
للأول ، والقول قول الزوج في
المهر . ٥٧٦ ، ٥٧٧
- فصل : وإذا طلقها طلاقا رجعيا ،
وغاب ، وقضت عدتها ،
وأرادت التزويج ، فقال وكيله :
توقفي كيلا يكون راجعك . لم
يجب عليها التوقف ... ٥٧٧
- فصل : فإذا قالت : قد تزوجت من
أصابني . ثم رجعت عن ذلك
قبل أن يعقد عليها ، لم يجر
العقد ... ٥٧٧

آخر الجزء العاشر
ويليه الجزء الحادى عشر ، وأوله :
كتاب الإيلاء
والْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ